

和仏法律学校講義録

勝本, 勘三郎 / 古賀, 廉造 / 秋山, 雅之介 / 松室, 致

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3

(号 / Number)

号外の6

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

64

(発行年 / Year)

1900-05-31



和佛法律學概論

講義錄

第一卷

35
14

每月一回

目

次

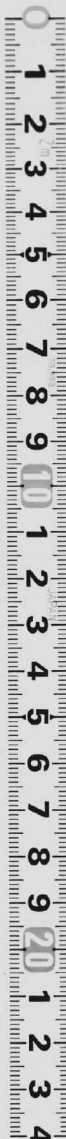
刑事訴訟法 自一六一頁至二〇〇頁 法律學士 松室 致

戰時國際公法 完 自二七三頁至二八七頁 法律學士 秋山雅之介
表紙及目次 二八七外十

刑法各論 自五五三頁至五八六頁 法律學士 勝本勘三郎

號外之六

刑法總論 自五二三頁至五五二頁 法律學士 古賀 康造



●講義録ノ完結ニ付キ校外生諸氏ニ告ク

本校三十二年度ノ講義録ハ本年一月末ヲ以テ完結ノ豫定ナリシモ講師ノ洋行、病氣等ニ因リ講義ノ完結セザリシモノ頗ル多ク殊ニ商法ノ如キハ昨春ニ至リ更ニ改正商法ニ依リテ講義ヲ開始シタル爲メ半途ニシテ學年ヲ經過シタル部分少カラズ然ルニ本校ハ校外生諸氏ノ不使ヲ察シ事故ニ因リテ完結ヲ告ケサル講義ハ更ニ講師ノ起稿ヲ乞ヒ或ハ他ノ講師ノ起稿ヲ求メ(中ニハ書ヲ外國ニ飛ハシテ遠ク在外講師ノ寄稿ヲ得タルモアリ)其他出來得ル限りノ方法ヲ盡シテ完了期シタル爲メ餘儀ナク期日ノ遅延ヲ來シ途ニ今日ニ至リタルハ本校カ校外生諸氏ニ對シテ深ク謝スル所ナリト雖モ本校カ諸氏ニ對スル責任ヲ完ウセントスルノ結果實ニ已ムヲ得ザリシ次第ナルヲ以テ諸氏幸ニ焉ヲ諒トセラレンコトヲ
尙ホ本年二月以來發行シタル號外ハ各部共本號(號外ノ六但四月分)ヲ以テ豫定ノ號數ニ違ハタルヲ以テ餘ハ總テ一冊ニ纏メ近日ヲ以テ發行セントス就テハ左ノ區別ニ依リテ月謝ノ納付ヲランコトヲ望ム

全部購讀者

金參圓五十錢

第壹部購讀者

金壹圓七十五錢

第貳部購讀者

金參十五錢

第參部購讀者

金壹圓七十五錢

但科目中手形法ハ講師ニ於テ特ニ起草中ニ付多少發刊ノ遅延アルヘシ

起訴スルコトヲ得ル以上ハ訴狀ノ方式ニ從フコトヲ要セス隨テ印紙ヲ貼用スルノ必要ナク又準備書面ノ交換ヲ必要トセス而シテ獨立シテ民事裁判所ニ訴フルトキノ民事訴訟法ニ從フヘシト謂フカ故ナリ故ニ訴訟能力ノ如キハ民法ニ從ヒテ決スヘク訴訟代理人ノ如キモ民事訴訟法ノ制限ニ從ハスシテ可ナリト謂ハサルヘカラス
次ニ刑事訴訟法第五條ニ曰ク「被告人免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ民法ニ從ヒ被害者ヨリ賠償返還ヲ要スル妨礙ト爲ルコトナカル可シ」ト本條ハ固ヨリ當然ノ事ヲ規定シタルモノニシテ別ニ説明スルノ要ナシ
私訴消滅ノ原因ハ刑事訴訟法第七條ノ規定スル所ナリ曰ク
私訴ヲ爲ス權ハ左ノ事項ニ因テ消滅ス

第一 擲棄又ハ和解

第二 確定判決

第三 時效

右第一第二ノ原因ハ説明ヲ要セスシテ明カナリト信スルカ故ニ以下直チニ第

090
1899
3-2-6

講義録ノ完結ニ付キ校外生諸氏ニ告ク

本校三十二年度ノ講義録ハ本年一月末ヲ以テ完結ノ意定ナリシモ純然ノ洋行ノ製成等ニ因リ購
録ノ完結セザリシモノ頗ル多ク殊ニ商法ノ如キハ購書ニ至ラズ更ニ第五講録ニ就テハ購書ノ割合
シタル爲メ手送ニシテ學年ヲ經過シタル部分少カラズ然ルニ本校ハ校外生諸氏ノ不便ヲ察シ購
録ニ因リテ完結ヲ告ケザル講義録ハ更ニ購書ノ起程ヲ乞ヒ或ハ他ノ購書ノ起程ヲ告メ(中ニハ書
ヲ外國ニ購ハシテ送ク在外購書ノ寄附ヲ得タルモアリ)其儘出納簿ヲ檢テ方格ヲ備シテ完了
ヲ期シタル爲メ餘額ナク期日ノ遅延ヲ來シ建ニ今日ニ至ラタルハ本校ハ校外生諸氏ニ對シテ購
録スル所ナリト購書モ本校カ購書ニ對スル責任ヲ完ウセントスルノ結果實ニ已エテ得テアリシ大
部ナルヲ以テ購書ニ就テモラレシトナリ
尚キ本年二月以來本行シタル校外生諸氏ニ對シテ(號外ノ六但四月分)ヲ以テ購定ノ購書ニ就
タルヲ以テ餘ハ購書ノ購書ノ購書ヲ以テ發行セントス就テハ左ノ區別ニ依リテ月謝ノ納付ア
ラントナリ

- 全部購讀者 金參圓五十錢
- 第壹部購讀者 金壹圓七十五錢
- 第貳部購讀者 金參十五錢
- 第參部購讀者 金壹圓七十五錢

起訴スルコトヲ得ル以上ハ訴狀ノ方式ニ從フコトヲ要セス隨テ印紙ヲ貼用ス
ルノ必要ナク又準備書面ノ交換ヲ必要トセス而シテ獨立シテ民事裁判所ニ訴
フルトキノ民事訴訟法ニ從フヘシト謂フカ故ナリ故ニ訴訟能力ノ如キハ民
法ニ從ヒテ決スヘク訴訟代理人ノ如キモ民事訴訟法ノ制限ニ從ハスシテ可ナ
リト謂ハサルヘカラス
次ニ刑事訴訟法第五條ニ曰ク被告人免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ民
法ニ從ヒ被害者ヨリ賠償返還ヲ要スル妨礙ト爲ルコトナカル可シト本條ハ固
ヨリ當然ノ事ヲ規定シタルモノニシテ別ニ説明スルノ要ナシ
私訴消滅ノ原因ハ刑事訴訟法第七條ノ規定スル所ナリ曰ク

- 第一 拋棄又ハ和解
 - 第二 確定判決
 - 第三 時效
- 右第一第二ノ原因ハ說明ヲ要セスシテ明カナリト信スルカ故ニ以下直チニ第

刑事訴訟法

三ノ原因タル時効ニ付テ詳説スル所アルヘシ而シテ嘗テ公訴消滅ノ原因ニ付キ説明スルニ當リ公訴ノ時効ハ私訴ノ時効ト同時ニ説明スヘキコトヲ約シタルカ故ニ順序聊カ其所ヲ得スト雖モ講述ノ便宜ニ依リ先ツ公訴ノ時効ニ付キ説明セン

第三節 公訴ノ時効

時効トハ時ノ效力ト謂フ義ニシテ公訴ノ時効トハ犯罪ノ後法律ニ定メタル或時間ヲ經過シタルトキハ其效力ニ因リテ公訴權消滅スト謂フノ義ナリ一考スレハ犯罪カ或永キ時ノ經過ニ因リテ消滅ストハ頗ル奇怪ナルカ如シト雖モ立法上之ヲ設クルノ必要アリテ存スルモノナリ
佛國學者ノ説明スル所ヲ聞クニ公訴ノ時効ハ社會ノ遺忘ニ基キタルモノナリ蓋シ犯罪アリタル當時ニ於テハ社會一般人ハ非常ノ畏懼憤怒若クハ嫌惡ヲ以テ充タサルモノナルカ故ニ當時其犯人ヲ罰スルトキハ犯人ヲ懲シ世人ヲ戒シムルニ付キ十分ノ効ヲ奏シ刑罰ノ目的ヲ達スルコトヲ得ルト雖モ或永キ時ヲ經過スルトキハ自然ノ原則ニ因リ犯罪ニ對スル惡感情ヲ減殺シ社會一般

ヨリ言ヘハ已ニ其犯罪事實ハ念頭ヲ去リ全ク忘却スルニ至ルモノナリ此時ニ當リ突然犯人ヲ逮捕シ之ヲ罰スルニ於テハ世人ハ其不意ニ喫驚シ漸ク消滅シタル惡感情ヲ再發スルノミナラス或ハ却テ法律ノ苛酷ヲ忌ミ犯人ノ事情ヲ憐ムノ不都合ヲ生スルコトナシトセス且ツ國家ハ犯罪ノ當時注意周到速ニ之ヲ罰スルノ責務ヲ怠リタリト謂フコトヲ得ヘク殊ニ永キ時日ヲ經過スルトキハ事物及ヒ人ノ記憶ハ自然ニ消滅スヘキモノナレハ證據多クハ湮滅ニ歸シ國家ハ確實ナル證據ヲ擧タルコト困難ナルヘク被告人モ亦其無罪ノ證據ヲ擧クルコトヲ得サルカ爲メニ或ハ冤罪ニ陥ルノ止ムヲ得サルニ至ラサルコトヲ期シ難シ是レ皆時ノ經過ノ後尙ホ強テ犯人ヲ罰セントスルヨリ生スル弊ナリト謂フニ在リ我舊治罪法ハ此理由ニ據リテ期滿免除ノ制ヲ設ケ現行刑事訴訟法ハ此精神ヲ繼テ時効ノ規定ヲ爲シタルモノナリ

第一 時効ノ期間

刑事訴訟法第八條ニ曰ク

公訴ノ時効ハ左ノ期間ヲ經過スルニ因テ成就ス

第一 逸警罪ハ六月

第二 輕罪ハ三年

第三 重罪ハ十年

重罪ハ重ク逸警罪ハ輕シ重キ犯罪ハ社會ノ記憶ニ存スルコト永ク輕キ犯罪ハ社會ノ遺忘ヲ來スコト速シ是レ重罪ノ時効ハ十年トシ輕罪ノ時効ハ三年トシ最モ輕キ逸警罪ノ時効ハ僅ニ六月ト爲シタル所以ナリ然レトモ何故ニ最モ重キ犯罪ノ時効ハ十年ヲ擇ヒ中間ノ犯罪ニハ三年又最モ輕キ逸警罪ニハ六月ノ短期ヲ認メタルヤト謂フニ至テハ確タル標準ノ微スヘキナク唯其犯罪ノ輕重ニ依リ長短ノ比例ヲ保シニ止マリ其數字ノ如キハ單ニ立法者ノ臆斷ニ出ラタルモノト云フノ外ナシ

時効ノ規定ハ刑法以外ノ特別法ニ於ケル犯罪ニモ適用スヘキモノナレハ右時効ノ期間モ亦同シク其適用ヲ爲スヘント雖モ特別法ニ於ケル或種類ノ犯罪ニ於テハ右重罪輕罪逸警罪ノ標準ニ從ハス特ニ其時効期間ヲ定ムルモノアリ此等ハ皆其特別規定ニ從ハサルヘカラス

第二 時効期間計算法

時効期間ノ起算點ニ付テハ刑事訴訟法第十條ノ規定アリ曰ク「公訴……ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリ其期間ヲ起算ス但繼續犯ニ付テハ其最終ノ日ヨリ起算ス」ト故ニ時効ノ期間ハ犯罪ノ日ヨリ起算シ且ツ其初日ヲモ算入スルコトハ嘗テ一般ノ期間計算ヲ説明スルニ當テ附言シタル所ナリ蓋シ社會ノ遺忘ハ犯罪事實ノ發生ト同時ニ進行スルモノニシテ而シテ其初日ノ時間ハ多少ニ拘ラス計算ノ便利上之ヲ一日ト看做スニ在リ

犯罪ノ日ヨリ起算ストハ即時犯ノ場合ニ付テ規定シタルモノナリ若シ犯罪事實數日ニ亘ルトキハ汎博ニ犯罪ノ日ヨリ起算スト云フコトヲ得ス必ス其第一日ヨリ起算スルヤ又ハ最終日ヨリ起算スルヤヲ定メサルヘカラス今試ニ第一日ヨリ起算ストセンカ極端ノ例ヲ舉クレハ例ヘハ或犯罪力數年間繼續ストセシムルニ其犯罪ノ時効ハ已ニ經過シタルニ拘ラス尙ホ其犯罪ハ止マサルカ如キ不都合ヲ生セン抑モ繼續犯トハ唯一ノ犯罪カ或長時間繼續スルノ謂ニシテ其繼續ニ依リ數多ノ犯罪ヲ構成スルモノニ非ス故ニ其犯罪ノ時効モ亦單一ナラサ

ルヘカラス是レ前掲但書ノ規定アル所以ナリ
 然ラハ繼續犯トハ如何ナルモノヲ謂フカ曰ク犯罪行為カ多少ノ時間繼續スル
 モノ是ナリ例ヘハ不法監禁罪ノ如シ人ヲ監禁スルノ行為ハ或多或少ノ時間繼
 續スルコトヲ要スルモノナリ而シテ此場合ニ於テハ其監禁ナル行為ハ間斷ナ
 ク繼續スルモノナレトモ繼續犯ハ總テノ場合ニ於テ間斷ナク繼續スルコトヲ
 要スルモノニ非ス例ヘハ有夫竊罪ノ如シ不義ノ會合一回ニシテ止ムトキハ固
 ヲリ繼續犯ニ非サルカ故ニ論外ナルモノ不義ノ會合數回ヲ重スル場合ニ於テ其
 會合ニ間斷アリト雖モ繼續犯タルヲ妨ケス又或犯罪ノ性質ハ元來即時犯ナリ
 ト雖モ犯人ノ意思繼續スルトキハ犯罪行為ノ實行ノ方法ニ因リテ繼續犯ト爲
 ルコトアリ例ヘハ竊盜罪ノ如キハ元來即時犯ナリト雖モ若シ一倉庫内ノ米穀
 ヲ盡ク竊取スルノ目的ヲ以テ數日間繼續シテ竊取シタル場合ニ於テハ繼續犯
 ト爲ル又例ヘハ紙幣偽造罪ノ如キモ一枚ノ紙幣ヲ偽造シタルトキハ即時犯ナ
 ルモ同一器械ヲ以テ數百枚ヲ偽造シ諸所ニ行使シタルトキハ其總テノ所爲ヲ
 合シテ一罪ヲ成スニ過キス随テ繼續犯タルヘキモノナリ

大審院ノ判例ニ依レハ繼續犯ノ外ニ連續犯ナルモノアリトセリ其所謂連續犯
 トハ元來即時犯ナルモノ同一犯意ヲ以テ數多ノ所爲ヲ連行スルニ因リテ一罪ト
 爲ルモノ例ヘハ前示ノ有夫竊罪竊盜罪ノ如キモノトス然レトモ連續犯ナルモ
 ノハ學者ノ説明ノ便宜ノ爲メニ設ケタル一ノ名稱タルニ過キス法律カ別ニ此
 種ノ犯罪アルコトヲ認メタルニ非ス然ルニ大審院カ連續犯ナルモノヲ認メ之
 ヲ刑事訴訟法第十條ノ所謂繼續犯ノ中ニ包含セシメサルハ思フニ舊治罪法佛
 文章案理由書中連續犯ノ場合ニ於テハ時効ハ其一所爲毎ニ進行スルモノナリ
 トアルヨリ出テタルモノナラン然レトモ此問題ヲ決スルニ付テハ大ナル實益
 アリ例ヘハ印紙稅法ニ依レハ證書帳簿等ニ相當印紙ヲ貼用セザルトキハ脫稅
 高ノ二十倍ノ罰金ニ處セラルヘシ今無印紙ノ帳簿ヲ三ヶ年間使用シタリト假
 定センニ若シ之ヲ繼續犯トスルトキハ第十條ニ依リテ三年目ノ終ヨリ時効ヲ
 起算スヘキモ若シ之ヲ繼續犯ニ非ス所謂連續犯ナリトスルトキハ時効ハ一年
 毎ニ各別ニ起算スヘキモノト爲ルヘシ予思フニ大審院ノ判例並ニ治罪法佛文
 草案理由書ノ説明ハ誤レルカ如シ或ハ連續犯ハ所爲ノ間斷アル毎ニ別ニ一罪

ヲ爲スモノニシテ其各所爲ニ付キ時効ハ各別ニ進行ストスルヲ正當トスト論
 スル者アレトモ元來連續犯ナルモノハ繼續犯ノ一種ニシテ唯其有形ノ所爲ニ
 間斷アル點ニ於テ特色ヲ帶フルニ過キサレナリ其同一犯意ヲ以テ始終ヲ貫徹
 スル點ニ於テハ行爲ニ間斷ナキ繼續犯ト異ナル所アラサルナリ紙幣百枚ノ偽
 造ハ紙幣偽造罪百箇ヲ成スニ非ス米百俵ノ竊盜ハ百箇ノ竊盜罪ヲ成スニ非ス
 唯一ノ紙幣偽造罪又ハ竊盜罪ヲ成スノミ何トナレハ數箇ノ犯罪ヲ成立セシ
 メンニハ數箇ノ犯罪アルコトヲ必要トスルモノナルニ連續犯ノ場合ニハ
 唯一ノ犯意アルニ過キサレハナリ已ニ連續犯カ一箇ノ犯罪ナルコト明カナ
 ル以上ハ其所爲ヲ數箇ニ分割シテ時効ノ起算ヲ爲スハ一箇ノ犯罪ニ數箇
 ノ時効アリト謂フニ同シ其不當ナルヤ言テ俟タヌ要スルニ第十條ノ所謂繼
 續犯トハ繼續犯ト連續犯トヲ區別シテ其繼續犯ノミヲ指稱セタルニ非ス苟
 モ一犯罪ニシテ多少ノ時間繼續スルモノハ總テ之ヲ包含スルモノト知ルヘ
 シ

第三 時効ノ中斷

凡ソ時効ノ進行ヲ妨害スルモノニ中斷ト停止ノ二アリ停止トハ或原因アル
 トキハ期間ノ進行ヲ中止セ其原因ノ存スル間ハ續行スルコトヲ得サルモノヲ
 謂ヒ中斷トハ或原因アルトキハ既往ノ期間ヲ烏有ニ歸シ其原因ノ存スル間
 ハ更ニ其進行ヲ始ムルコトヲ得サルモノヲ謂フ例ヘハ六個月ノ期間中已ニ三
 個月ヲ經過セタル後期間停止ノ原因アリタルトキハ期間ハ直チニ進行ヲ止メ
 其原因ノ止ミタル後再ヒ其期間ヲ續行シ更ニ三個月ヲ經過シタル後前後ノ進
 行ヲ合算シ六個月ノ期間滿了スヘシト雖モ期間中斷ノ原因アリタルトキハ期
 間ハ其進行ヲ止ムルノミナラス已ニ經過シタル三個月ハ全ク無効ニ歸シ中斷
 ノ原因止ミタル後更ニ六個月ヲ經過スルニ非サレハ其期間滿了セサルモノナ
 リ然レトモ刑事訴訟法ハ公訴時効ニ付キ所謂時効ノ停止ナルモノヲ認メサル
 ヲ以テ以下單ニ時効ノ中斷ヲ説明スヘシ

時効中斷ノ性質右ニ述ヘタル如シトセハ屢々之ヲ中斷スルトキハ時効ハ遂ニ
 成就スルノ期ナカルヘシ殊ニ後ニ説明スヘキカ如ク檢事ノ起訴又ハ其後ノ手
 續ニ依リテ中斷スルコトヲ得ルカ故ニ檢事ノ怠慢ナキ以上ハ時効ノ成就スル

期ナキハ殆ト疑ナキカ如シ舊治罪法ハ檢事ノ起訴等ヲ以テ時效中斷ノ原因ト爲スコト刑事訴訟法ト異ナルコトナカリシモ其中斷ハ法律ニ定メタル期間ノ二倍ヲ超ユルコトヲ得スト爲シタルカ故ニ斯ル不都合ヲ生スルコトナカリシナリ刑事訴訟法カ之ヲ削除シタル理由ハ或種ノ犯罪ニ於テハ到底之ヲ罰スルニ非ナレハ會社ノ安寧ヲ保維スルコト能ハサルモノアリト謂フニ在リ然レトモ時效制定ノ本旨ヲ吟味スルトキハ舊治罪法ノ規定ノ如クナラサルヘカラスト信ス

時效中斷ノ原因ハ第十一條ノ規定スル所ナリ曰ク時效ハ起訴豫審又ハ公判ノ手續アリタルニ因リ其期間ノ經過ヲ中斷ス其未タ發覺セサル正犯從犯及ヒ民事擔當人ニ付テモ亦同シ時效ノ經過ヲ中斷シタルトキハ起訴豫審又ハ公判ノ手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ其期間ヲ起算スト社會カ犯罪ヲ遺忘セザルコトハ檢事ノ起訴ニ依リテ知ルコトヲ得ルカ故ニ時效中斷ノ原因ハ檢事ノ起訴ノミヲ以テ足レリトスヘキカ如キモ起訴ハ訴訟ノ提起ニ過キサルカ故ニ訴ノ成立ヲ以テ其終リヲ告タルモノトス從テ其後豫審又ハ公判ノ繼續スルコト久シキ

ニ亘ルトキハ其間ニ於テ時效成就シ又如何トモスル能ハサルノ不都合ヲ生スルコトヲ保セス是レ豫審及ヒ公判ノ手續アルヲ以テ時效ハ尙ホ中斷セラルト爲シタル所以ナリ而シテ豫審又ハ公判ノ手續ヲ中止シタルトキハ時效ハ直チニ進行ヲ始ムヘキモノニシテ被告人カ拘禁セララルト否トヲ問ハサルナリ起訴豫審又ハ公判ノ手續アルニ因リテ時效中斷ノ效ヲ生スルニハ其手續ノ有效ナルコトヲ要ス若シ其手續カ法律ノ規定ニ背キタルニ因リ無効ト爲ルトキハハ中斷ノ效ヲ生スルコトナシ例ヘハ告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付キ告訴ナキニ訴ヲ起シ又ハ豫審請求書ニ檢事ノ署名捺印ナキニ拘ラズ豫審處分ニ著手シ又ハ何等ノ理由ナク若クハ理由アルモ公開ヲ停ムルノ宣告ヲ爲サスシテ公判ノ審理ヲ秘密ニシタルカ如キハ皆時效中斷ノ效ナキモノナリ但一ノ例外アリ裁判所ノ管轄違ナルニ因リテ起訴豫審又ハ公判ノ手續カ無効ト爲ルコトアルモ已ニ生シタル中斷ノ效力ヲ妨ケサルコト是ナリ蓋シ裁判管轄ハ其何レノ裁判所ニ屬スヘキカ疑義アル場合頗ル多ク普通人ハ勿論判事又ハ檢事ノ如ク其職ニ在ル者ト雖モ其決定ヲ誤マルコト往々之レ有リ例ヘハ土地ノ管轄

ニ付テ云ヘハ或被告事件ハ果シテ東京地方裁判所管内ニ於テ生シタルカ又ハ
 横濱地方裁判所ノ管内ニ於テ生シタルカ一應其事件ノ審理ヲ爲スニ非サレハ
 知ルコトヲ得サルコトアリ又事物ノ管轄ニ付テ云ヘハ或被告事件ハ果シテ
 重罪ナルカ之カ審理ヲ爲スニ非サレハ知ルコトヲ得サル場合アリ檢事ハ其
 事件ヲ輕罪而モ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナリト認定シ區裁判所ニ起
 訴シタルニ拘ラス審理ノ末重罪ナルコトヲ發見シタル場合ノ如ク其錯誤ヲ生
 スルハ實ニ已ムヲ得サルナリ然ルニ其管轄違ナルカ爲メ時効中斷ノ效力ヲ
 失ハシムルハ頗ル不穩ナリトス故ニ第十二條ニ曰ク「起訴豫審又ハ公判ノ手
 續其規定ニ背キタルニ因リ無効ニ屬スルトキハ時効ノ經過ヲ中斷スル效ナ
 カルヘシ但裁判所ノ管轄違ナルニ因リ其手續ノ無効ニ屬スルトキハ此限ニ在
 ラスト凡ソ時効ノ中斷ハ犯人其人ニ對シテ爲スモノニ非ス犯罪其物ニ對シテ
 爲スモノナリ今若シ時効中斷ハ犯人其人ニ對シテ爲スモノナリトセハ例ヘハ
 三人共謀ノ犯罪アリト假定セ乙丙ノ共犯人ナルコト未タ發覺セサルカ爲メ檢
 事ハ甲ノミヲ指名シテ起訴シタル場合ニ於テ甲ニ對シテノミ時効中斷ノ效ア

リトセハ共犯人乙丙ハ時効ニ因リテ刑ヲ免レ甲獨リ處罰ヲ受クルノ結果ヲ生
 ス然ルニ若シ時効中斷ハ犯罪其物ニ對シテ爲スモノナリトセハ右ノ場合ニ於
 テ未タ發覺セサル乙丙ト雖モ同シク時効中斷ノ結果ヲ受ケ甲ト同時ニ非サレ
 ハ時効成就ノ利益ヲ受クルコトナシ故ニ一ハ罰シ一ハ免スルノ不都合ヲ生ス
 ルコトナシ前第十一條第一項末段ノ規定ハ時効中斷ハ犯罪事件其物ニ對シテ
 爲スモノナルコトヲ示スモノナリ此點ハ恰モ起訴ノ效力ハ指名セラレタル犯
 人其人ニ對シテノミ生スルモノナルカ又ハ事件全體即チ共犯人全體ニ及ホス
 モノナルカノ問題ト相牽連スルカ故ニ後日説明スル所ヲ參照スヘシ
 時効ノ期間ハ事件カ重罪タリ輕罪タリ違警罪タルニ因リテ長短ノ別アリ然レ
 トモ公訴ノ時効ハ確定判決以前ニ於テ起ルヘキ問題ナルカ故ニ公訴提起ノ當
 時事件カ果シテ重罪タルヤ違警罪タルヤ將タ輕罪タルヤヲ確知スルニ由ナ
 シ然ラハ何ヲ以テ其重罪タリ輕罪タリ將タ違警罪タルヤ知ルカ其標準如何
 檢事ハ先ツ其事件ニ付テ判斷ヲ下シ一定ノ罪名ヲ付シテ公訴ヲ提起スルモ
 ノナリ裁判所ハ之ニ依リテ時効ノ成就不成就ヲ判定スヘキカ曰ク然ラス裁

判所ハ檢事ノ意見ニ據東セラルルモノニ非サレハ檢事ノ付シタル罪名ノ如何ニ關セス自ラ信スル所ニ從ヒテ處斷スヘキハ當然ナリ例ハ檢事ハ強盜犯ナルカ故ニ未タ時効期間ヲ經過セスト認メ其起訴ヲ爲シタルモ裁判所ハ竊盜犯ナリト認ムルカ爲メ已ニ時効期間ヲ經過シタリトスルトキハ免訴スヘキヤ勿論ナリ此等ノ事ハ單純ニシテ固ヨリ疑ナシト雖モ此ニ疑ハシキハ裁判所ハ何ニ依リテ其事件ノ重罪タリ輕罪タルヲ定ムルヤト謂フ點ニ在リ例ヘハ裁判所ノ判定ニ因リ強盜犯ナルコト明カナリト雖モ或法律上又ハ裁判上ノ理由ニ因リテ減等セラレ實際言渡スヘキ刑ハ輕罪ノ刑ナル場合ニ於テ時効期間ハ專ラ各本條ノ定ムル所ノ罪名ニ從テ定ムヘキカ將タ實際言渡ス刑ニ從テ定ムヘキカ第一說ニ曰ク罪質ハ實際言渡ス所ノ刑ニ從テ定ムヘシ唯減等カ裁判上ノ減輕即チ酌量減輕ニ出ラタルトキハ此限ニ在ラスト其理由ニ曰ク裁判上ノ減輕即チ酌量減輕ハ裁判官ニ於テ酌量スヘキ情狀アリト爲ストキハ減輕シ然ラサルトキハ減輕セサルモノニシテ用捨其方寸ニ存スルモノナリ若シ此減輕ニ由リテ罪質ヲ變スヘキモノトセハ裁判官ハ或犯罪ヲ以テ或ハ重罪

ト爲シ或ハ輕罪ト爲スノ自由ヲ有スルニ至ラン之ニ反シテ法律上ノ減輕ハ法律カ一定ノ原因ヲ示シ此ノ如キ場合ニハ何等ヲ減スヘシト命スルカ故ニ裁判官ハ減スヘキ事情ナシト認ムルモ法律ノ定メタル場合ニ適當スルトキハ必ス之カ減等ヲ爲ササルヘカラス刑法ニ於テ重罪輕罪ノ區別ヲ爲シタルハ一ニ其定ムル所ノ罪名ヲ以テ標準ト爲シ其犯罪ノ性質如何ハ問フ所ニ非サルナリ例ヘハ毆打創傷ノ罪ニシテ毆打ノ結果人ヲ死ニ至ラシメタルトキハ重罪ト爲シ然ラサルトキハ輕罪ト爲シタルヲ見テ知ルヲ得ヘシ要スルニ法律カ斯々ノ理由アルトキハ何等ヲ減スヘシト命シタルトキハ其規定ニ從ヒ減輕シタル刑ヲ標準トシ其罪ノ重罪タリ輕罪タルヲ定ムヘク唯裁判官ノ自由ニ屬スル酌量減輕ハ此限ニ在ラスト謂フニ在リ第二說ニ曰ク重罪輕罪ノ區別ハ刑法第二編以下各本條ノ定メタル罪名ニ從ヒテ爲スヘキモノニシテ法律上又ハ裁判上減輕ヲ爲スト雖モ之カ爲メニ其罪質ヲ變スルモノニ非スト予思フニ第二說其當ヲ得タルカ如シ若シ第一說ノ如ク法律上ノ減輕ニ因リ其罪質ヲ變スヘシトセハ例ヘハ單純強盜罪ハ輕懲役ニシテ重罪ナレトモ其未タ發覺セサル前ニ自

首シタルトキハ一等ヲ減セラルルカ故ニ輕懲役ヨリ一等ヲ減スレハ即チ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處セラルヘキヲ以テ輕罪ト爲ルヘク又同一犯罪ニシテ成年者ノ犯シタルトキハ重罪幼年者ノ犯シタルトキハ輕罪タルコトアルヘク同一ノ犯罪ナレトモ人ニ因リテ罪質ヲ異ニシ其他正犯ハ重罪ニシテ從犯ハ輕罪ナリト云ハサルヲ得サルノ不都合ヲ生スヘシ

或ハ刑法第九十九條ノ規定ヲ以テ予輩ノ說ニ反對スル者アリ其說ニ曰ク刑法第九十九條ニハ其但書ニ於テ從犯及ヒ未遂犯罪ノ減等其他各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ハ其加減タル者ヲ以テ本刑ト爲ス下アリ之ニ依リテ觀レハ從犯及ヒ未遂犯罪ノ減等其他各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ニ因リテ加減セラレタルモノハ本刑ナルカ故ニ其加減ノ結果ニ因リテ重罪タリ輕罪タルヲ定メサルヘカラスト然レトモ本條ハ罪質ヲ定ムルノ標準ト爲スヘキ規定ニ非ス

シテ唯加重減輕ノ順序若クハ基本ヲ定メタルニ過キサルナリ故ニ此規定ニ依リテ直チニ本問ヲ決スルコト能ハス尤モ各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ニ付テハ少シク注意スルコトヲ要スルソノ刑法各本條ニ云々前條ニ照シテ一等ヲ

減ス或ハ二等ヲ減スト規定シタルモノ、中ニハ其減等ニ因リテ全ク罪質ヲ變スルモノト然ラサルモノトアリ即チ法律ノ精神前條ト同一ノ文言ヲ複記スルノ煩雜ヲ避ケントスルニ在ルトキハ其實獨立ノ條文ナルカ故ニ前條ニ關係セズ其減等シタル刑ニ依テ罪質ヲ定メサルヘカラス例ヘハ刑法第百八十六條ニ前數條ニ記載シタル貨幣ノ偽造變造已ニ成テ未タ行使セサル者ハ各本刑ニ照シ一等ヲ減シ其未タ成ラサル者ハ二等ヲ減ス下アルカ如シ内國通用ノ金銀貨ヲ變造シテ行使シタル者ハ輕懲役ニ處セラルヘキモ其未タ行使セサル者ハ本條ニ依リ一等ヲ減セラレテ輕罪ト爲ル又刑法第百九十六條ニハ產物商品等ニ押用スル官ノ記號印章ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用シタル者ハ輕懲役ニ處ス下アリテ次ノ第百九十七條ニハ記號印章ヲ盜用シタル者ハ前數條ニ記載シタル偽造ノ刑ニ照シ各一等ヲ減ス下アリ偽造罪ト盜用罪トハ各特立ノ犯罪ナルコトハ毫モ疑ヲ容ルヘキナク隨テ其一等ヲ

滅スト謂フハ單ニ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處スト規定シタルト異ナル獨
コトナシ要スルニ各本條ニ定メタル特別ノ加重減輕ニシテ若シ其立法ノ趣旨
立ノ一罪ニ付キ刑罰ヲ定ムルニ在ルモ唯文言ヲ重複スルノ煩雜ヲ避クルニ在
ルトキハ罪質ヲ變シ然ラサルトキハ罪質ヲ變セス

第四 時効ノ效果

公訴ノ時効ハ公訴權消滅ノ效果ヲ生スルコト及ヒ時効制定ノ理由ハ全ク公益
ニ基キ被告人ノ利益ヲ圖ルニ非サルコトハ嘗テ説明シタル所ナリ此ノ如ク時
効ハ公益ニ基ク規定ナルカ故ニ被告人ハ時効ノ利益ヲ拋棄シテ自ラ罰セラレ
シコトヲ主張スルコトヲ得ス且ツ時効ノ申立ハ被告人之ヲ爲スコトヲ得ルノ
ミナラス檢事モ之ヲ申立ツルコトヲ得ヘク又裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ適用セ
サルヘカラス此等ノ點ハ民事ノ時効ト異ナル所トス
時効ノ申立ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス之ヲ爲スコトヲ得即チ第一
審タルト第二審タルト將タ第三審タルトヲ問ハサルナリ普通第三審即チ上告
審ハ事實ニ就キテハ審理スルコトナク唯法律適用ノ當否ヲ判斷スルモノナリ

ト雖モ時効ニ付テハ之カ例外トシテ果シテ時効カ成就セマヤ否ヤノ事實ヲ審
理スルコトヲ得ルモノナリ

第四節 私訴ノ時効

私訴ノ時効ハ公訴ノ時効ト其性質ヲ同シウシ公訴ノ時効ニ從テ相消長スルモノ
ナリ故ニ其期間ヲ同シウシ其起算點ヲ同シウシ公訴ノ時効中斷セララルトキハ
私訴ノ時効モ亦隨テ中斷セラレ公訴ノ時効成就シテ公訴權消滅スルトキハ私訴
權モ亦同時ニ消滅スルモノナリ第九條第一項ニ曰ク「私訴ノ時効ハ被害者無能力
ナルトキ又ハ公訴ニ附帶セスシテ其訴ヲ爲シタルトキト雖モ公訴ノ時効ト其期
間ヲ同クス」ト而シテ第十條ニ曰ク「公訴私訴ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリ其期間ヲ起算
ス但繼續犯ニ付テハ其最終ノ日ヨリ起算ス」ト此ノ如ク私訴ノ時効ヲシテ全ク公
訴ノ時効ニ相伴ハシメ其運命ヲ同シウセシメタル所以如何公訴ノ時効ハ社會ノ
遺忘ニ基キ公益上之ヲ設ケタルモノナルコトハ嘗テ詳説シタルカ如シ然ルニ
今私訴ノ時効ヲシテ公訴ノ時効ニ伴ハシメヌ公訴權ハ時効ニ因リテ消滅シタ
ルニ拘ラヌ私訴權尙ホ存在シ法廷ニ於テ其原因タル犯罪事實ヲ證明シ之ニ基

キテ私訴ノ責任ヲ定ムルコトヲ許ストキハ公訴ノ時効ヲ認メタル理由ヲ貫徹スルコト能ハス何トナレハ前述ノ如ク社會カ已ニ犯罪事實ヲ遺忘シタルニ突然之ヲ法廷ニ提出シ其事實ヲ證明シ其罪ヲ糺スハ却テ社會ノ公安ヲ害スルカ故ニ公益上公訴ノ時効ナルモノヲ制定セタルモノナルニ一方ニハ私訴ニ付キ其實ヲ證明シ其責任ヲ定ムルコトヲ得ハ公訴ノ時効ヲ認メタル理由即チ公益上ノ理由ハ爲メニ無視セラルルノ結果ヲ生スト謂フニ在リ或ハ公訴ト私訴トハ其原因タル犯罪事實ヲ同シウスレトモ其責任ノ根據ハ彼此大ニ異ナルヲ以テ公訴權ハ公訴權タリ私訴權ハ私訴權タリ各獨立ノ時効ヲ認メサルヘカラスト論スル者アリ立法上ノ議論トシテハ頗ル價值アリト謂フヘシ蓋シ私訴ノ責任ハ損害賠償又ハ賊物ノ返還ニ在リテ純然タル民事事項ナリ然ルニ今犯罪ニ基カサル普通損害賠償ノ義務ハ新民法ニ依レハ二十年ヲ經テ時効ニ罹ルニ拘ラス犯罪行為ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ十年三年若クハ六個月ヲ以テ其實ヲ免ルルカ故ニ普通民事上ノ違法行為ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ニ比スレハ甚タ短キ時間ヲ以テ其責任ヲ免ルルコトヲ得ルノ結果ヲ生ス是レ犯罪

罪行爲ヲ獎勵スルニ非スシテ何ソヤ然レトモ是レ唯立法上ノ當否ヲ議スルノミ第九條及ヒ第十條ノ規定ノ精神ハ全ク右ニ述フルカ如シ
私訴カ時効ノ點ニ於テ公訴ト其運命ヲ同シウスルハ公訴ニ附帶シテ起スカ爲メニ非スシテ公訴ト同一ノ犯罪事實ニ基クカ爲メナリ隨テ公訴ニ附帶シテ起訴シタルトキノミ同一ノ時効ニ罹ルニ非ス全ク獨立ノ民事訴訟ヲ提起スルトキト雖モ亦然リ

私訴トハ犯罪事實ニ基ク損害賠償ノ請求ナリ故ニ理論上私訴ノ被告人ハ公訴ノ被告本人又ハ其承繼人ニ限リ其民事擔當人ニ對スル訴ハ純然タル民事訴訟ニシテ其時効モ亦民事ノ時効ニ從ヒ公訴ノ時効ニハ關係セスト謂ハサルヘカラス蓋シ民事擔當人トハ被告人カ無能力者タル場合ニ於テ之カ監督ノ責ニ任スル父母又ハ後見人等ヲ指稱スルモノナリ而シテ此等ノ者ノ責任ハ犯罪其物ヨリ直接ニ生スルニ非スシテ監督ノ行届カサル爲メ即チ不注意ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルニ起因スルモノナリ故ニ民事擔當人ノ責任ハ所謂民事上ノ不法行為ヨリ生シ純然タル民事事項ニ屬スルモノナリ然レトモ刑事訴訟法ニ所謂

私訴ノ被告人ハ犯罪人其人ノミヲ指示スルニ非スシテ民事擔當人ヲモ包含スルコトハ第十一條第一項ニ民事擔當人ニ對シテモ時効中斷ノ效力ヲ及ホストノ規定アルヲ以テ知ルヲ得ヘシ隨テ民事擔當人モ亦犯罪人ト同シク私訴ノ時効ノ利益ヲ受クルモノナリ思フニ立法ノ精神ハ民事擔當人ハ監督ノ不行届ノ爲メ間接ニ犯罪行爲ニ付テ責任ヲ負ハサルヘカラスト謂フニ在リ

私訴ノ時効ハ公訴ノ時効ニ相伴フコト上述ノ如シト雖モ訴訟ノ性質私訴ニ非サルモノハ勿論公訴ノ時効ニ從フコトナシ例ヘハ姦通罪ニ原因スル離婚ノ請求ノ如シ此等ノ訴ハ損害賠償ノ訴ニモアラス贓物返還ノ請求ニモアラサレハ私訴ニ非サルコト明カナリ隨テ民事ノ時効ニ從フヘキモノナリ

公訴カ時効ニ因リテ消滅シタルカ爲メ私訴モ亦消滅シタルトキハ爾後同一事件ニ付キ私訴ヲ提起スルコト能ハサルヤ勿論ナルモ單純ナル民事上ノ損害賠償トシテ訴フルコトヲ得ルヤ否ヤハ學者間ニ議論ノ存スル所ナリ例ヘハ子ハ竊盜ノ爲メニ時計ヲ奪ハレタルモ爾來三年間之ニ對スル公訴起ラス子モ亦私訴ヲ提起セスシテ止ミタリトセンニ此竊盜ニ對スル公訴私訴ハ時効ニ因リテ同

時ニ消滅ニ歸シタリ此場合ニ於テ予ハ犯罪ヲ原因トシ即チ某甲子ノ時計ヲ竊取シタリ故ニ返還スヘシ私訴ナリト謂フニ非ス單ニ某甲所持スル時計ハ子ノ所有物ナルカ故ニ返還スヘシト謂ヒ以テ純然タル民事上ノ所有權取戻ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルヤ否ヤ又例ヘハ子ハ甲ニ或物品ノ預置ヲ爲シタルニ甲之ヲ消費シタリトセハ甲ハ勿論委託物消費罪ニ問ハルヘキモ爾後三年間公訴ノ提起ナクシテ遂ニ時効ニ罹リタルトキハ私訴モ消滅スヘシト雖モ單ニ委託契約ヲ原因トシ預物品取戻ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ反對論アリト雖モ予ハ敢極論ヲ可ト信ス何トナレハ右ノ場合ニハ犯罪事實ヲ原因トシテ訴フルモノニ非ス所有權又ハ委託契約ニ基キテ訴フルモノナリ而シテ此所有權及ヒ委託契約ハ犯罪以前ニ成立スルモノナルカ故ニ其後ニ生スル犯罪ニ因リテ消滅スヘキ理由ナクレハナリ要スルニ民事時効ノ成就セザル限リハ其所有權又ハ委託契約ニ基キテ訴ヲ起スモ毫モ不可アルコトナシ

私訴ノ時効ハ何ニ因リテ中斷セラレルカ第十一條ニ依レハ時効ハ起訴豫審又ハ公判ノ手續アリタルニ因リ其期間ノ經過ヲ中斷ス云々トアリテ其公訴時効

タルト私訴時効タルトヲ別タス共ニ起訴豫審又ハ公判ノ手續アリタルトキハ
 中斷ノ効ヲ生スルカ如シ然レドモ豫審又ハ公判ノ手續ナル文字ハ専ラ公訴ニ
 關スル用語ニシテ私訴ニ關スル用語ニ非サルヲ以テ豫審又ハ公判ノ手續アリ
 タルニ因リテ私訴ノ時効カ直接ニ中斷セラレルコトナク唯公訴ノ時効カ中斷
 ヒラレタル結果私訴ノ時効モ亦中斷セラレルノミ
 然ラハ反對ニ私訴ノ時効カ中斷セラレル結果公訴ノ時効ヲ中斷スルコトアリ
 ヤ此問題ハ私訴ノ時効ハ起訴ニ因リテ中斷セラレルヘキモノナルヤ否ヤノ先決
 問題ニ依リテ決定セラレルモノトス何トナレハ私訴ノ時効ハ公訴ニ付キ豫審
 又ハ公判ノ手續アリタルニ因リテ直接ニ中斷セラレルコトナキハ明カナルモ
 私訴提起ノ手續アリタルニ因リテ中斷セラレルコトアリヤ否ヤハ甚タ不明ナ
 リ而シテ若シ中斷セラレルコトアリトセハ爲メニ公訴ノ時効ヲモ中斷スル
 ノ結果ヲ生スルヤ否ヤヲ決セサルヘカラサレトモ若シ然ラストセハ更ニ此問
 題ニ進入スルノ要ナケレハナリ
 或ハ曰ク豫審又ハ公判ナル文字ハ刑事ニ專用セラレル用語ナルモ起訴ナル文

字ハ民刑共通ノ用語ナルヲ以テ法律カ明カニ區別セサル以上ハ私訴ノ時効ハ
 其起訴ニ因リテ獨リ中斷セラレルコトアラザルヘカラスト然レドモ法律カ刑
 事ニノミ專用セラレル豫審又ハ公判ト一般ニ起訴ナル文字ヲ列記シテ別ニ起
 訴ノミハ公訴私訴ノ時効ニ共用シ得ヘキコトヲ示ササル以上ハ却テ第十一條
 ハ公訴時効名中斷ノミニ付テ規定シ第九條ニ私訴ノ時効ハ……公訴ノ時効ト
 其期間ヲ同シクスト規定シタル結果公訴ノ時効中斷アリタルトキハ常ニ私訴ノ
 時効ヲモ中斷シ私訴ノミニ先ニ若クハ後ニ時効ニ罹ラシムルコトヲ欲セス常ニ
 公訴ノ時効ニ相伴ハシムル法意ナリト解セサルヘカラスト隨テ私訴ノ時効ノミ
 ヲ中斷スルノ方法ナシ隨テ私訴ノ時効中斷ノ結果公訴ノ時効ニモ影響ヲ及ホ
 ス否ヤノ問題ヲ生スルコトナシ
 此ノ如ク決スルトキハ頗ル不都合ノ結果ヲ生ス例ヘハ公訴將ニ時効ニ罹ラン
 トスル場合ニ於テ檢事ハ公訴ヲ提起セサルカ故ニ被害者ハ民事裁判所ニ私訴
 ノ訴ヲ起シタルモ其審理中公訴ノ時効成就シ公訴權消滅シタル結果私訴權ノ
 消滅ヲ來シ被害者ハ遂ニ敗訴ノ言渡ヲ受タルノ止ムヲ得サルニ至ラン或ハ

佛國ガロー氏ノ説ニ基キ訴ノ受理不受理ハ起訴ノ當時ニ於テ決スヘキモノニシテ一旦正當ニ起訴セラレタルモノハ其以後ニ於テハ最早動カスヘカラザルモノナリ故ニ右ノ場合ニ於テハ私訴提起ノ當時時効未タ成就セス訴カ正當ニ成立セタルモノナレハ假令公訴權時効ニ罹ルモ爲メニ影響ヲ受クルコトナシト論スル者アリ然レトモ時効問題ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ論セス援用シ得ヘキモノニシテ援用ノ當時時効已ニ成就セテ私訴權消滅ニ歸シタルトキハ敗訴ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス是レ一ニ法律ノ缺點ニ起因スルモノナレハ如何トモスヘカラス

私訴ノ時効成就シタルトキハ被告人其利益ヲ拋棄スルコトヲ得ルヤ曰ク否是レ又公訴ノ時効ニ付テ説明シタル所ト同一ニシテ拋棄スルコトヲ得サルモノトス何トナレハ私訴ノ時効ヲシテ公訴ノ時効ニ伴ハシムル所以ノモノハ公訴權已ニ時効ニ罹リ社會カ其犯罪ヲ遺忘シタルニ拘ラス尙ホ私訴ニ依リテ其犯罪事實ヲ公ニスルコトヲ許ストキハ公訴時効ヲ認メタル理由ヲ貫徹スル能ハストノ公益上ノ理由ニ基クモノナリ故ニ被告人一己ノ意思ヲ以テ時効ノ利益ヲ拋

棄スルコトヲ許スハ被告人ノ意思ヲ以テ公益ヲ左右スルコトヲ許スノ結果ヲ生スレハナリ

次ニ私訴權時効ニ因リテ消滅シタル後ト雖モ他人ノ訴ニ對スル防禦ノ方法トシテ其犯罪事實ヲ主張スルコトヲ得ルヤ否ヤ例ヘハ甲者乙ヲ欺罔シテ借用證書ヲ作製セシメタルトキハ甲ハ詐欺取財犯人ナリ若シ其犯罪ニ對スル公訴權時効ニ因リテ消滅シタル後甲先ニ騙取シタル借用證書ヲ利用シテ乙ニ對スル貸金請求ノ訴ヲ起ストキハ乙ハ其犯罪事實ヲ證明シテ之ヲ防禦方法ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題アリ予ハ之ヲ防禦方法ト爲スコトヲ得ト信ス何トナレハ私訴即チ訴權ト防禦方法トハ全ク其性質ヲ異ニシ彼此同一ノモノニ非サレハ私訴ノ時効ハ其訴權ノ時効ヲ指示シ其防禦方法ノ時効ヲ云フニ非スト解釋スルヲ穩當トスルカ故ニ之ヲ防禦方法トシテ用フルモ毫モ法律ニ抵觸スル所ナケレハナリ

公訴權時効ニ因リテ消滅シタルトキハ私訴權モ亦消滅シ爾後再ヒ時効ノ問題起ルコトナキハ上ニ説明スル所ニ依リテ知ルヲ得ヘシ唯公訴權カ時効以外ノ

原因ニ因リテ消滅シタル場合ニ於テハ私訴ノ時効期間ハ如何即チ尙ホ公訴ノ時効期間ト同一ナリヤ又ハ公訴存在セサルカ故ニ民事ノ時効ニ從フヘキヤ否ヤハ未タ説明セサル所ナリ故ニ公訴消滅原因ヲ列舉シ一々之ニ付テ吟味スル所アラントス

第一 被告人ノ死亡 被告人死亡シタルトキハ公訴ハ其目的物ヲ失ヒ爲メニ消滅スルモ犯罪事實ハ之カ爲メニ消滅セズ隨テ被害者ハ犯罪事實ニ因リテ受ケタル損害ヲ證明シ其相續人ニ對シテ私訴ヲ起スコトヲ得然レトモ此場合ニハ公訴權存在セサルカ故ニ公訴ノ時効ナルモノアルコトナケレハ民事ノ時効ニ從フノ外ナキモノトス

第二 告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付キ告訴ノ拋棄 告訴ヲ拋棄シタルノ結果公訴權ノ消滅ヲ來スモ因リテ受ケタル損害ノ賠償訴權ヲ併セテ拋棄シタリト謂フヲ得サレハ無論私訴ヲ起スコトヲ得而シテ此場合ニ於ケル私訴モ民事ノ時効ニ從フヘキハ前項ト異ナルコトナシ

第三 確定判決 確定判決ニハ有罪ノ確定判決ト無罪ノ確定判決ノ二種アリ

有罪ノ確定判決アリタル場合ニ於テハ第九條第二項ニ左ノ規定アルカ故ニ寔モ疑ナシ曰ク

公訴ニ付既ニ刑ノ言渡アリタルトキハ民法ニ定メタル時効ノ例ニ從フ

故ニ例ヘハ未タ私訴ヲ起ササル前ニ於テ有罪ノ確定判決アリタルトキト公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起シ公訴私訴ニ付キ判決アリ公訴ノ判決ニ付テハ被告人及ヒ檢事ヨリ上訴ヲ爲ササルカ爲メ其判決確定シ唯被害者ノミ私訴ノ言渡ニ服セスシテ上訴ヲ爲シタルトキトヲ問ハス爾後總テ民事ノ時効ニ從フヘキナリ

無罪ノ確定判決アリタルトキハ多クノ場合ニ於テ私訴ハ公訴ト共ニ消滅スヘシ何トナレハ私訴ハ犯罪原因トシテ訴フルモノナルニ其犯罪ナシトノ判決確定シタレハ最早私訴ヲ起スヘキ理由ナケレハナリ故ニ實際被リタル損害アルトキハ民事ノ損害賠償ノ訴ヲ爲スノ外ナシ尤モ此決定ハ私訴カ公訴ニ附帶セザル場合ヲ想像セザルヘカラス若シ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ起シタル場合ニハ公訴ハ假令無罪若クハ冤訴ト爲ルモ裁判所ハ私訴ニ付テ判決セサルヘカ

ヲナルカ故ニ殆ト時効ノ問題ヲ生スルコトナキナリ第二二五條參照

第四 犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止 刑ノ廢止ニ因リ公訴權ハ消滅スト雖モ其當時犯罪アリシニ相違ナキヲ以テ其實行ノ原因トシテ損害賠償ヲ請求スル訴ハ等シク私訴ナリ而シテ此場合ニハ公訴ノ時効ナルモノ存セザルカ故ニ私訴ハ民事ノ時効ニ從ハサルヘカラス

第五 大赦 大赦ハ犯罪事實ヲ消滅セシムルノ效力ヲ有スト雖モ其所謂犯罪事實ヲ消滅セシムルトハ現ニ發生シタル事實ヲ消滅セシムルノ謂ニ非ス被告人ノ責任ニ付キ犯罪ナキト同一ニ看做スト謂フニ過キス既ニ生シタル事實ハ如何ナルカヲ以テスルモ消滅セシムルコトヲ得サルハ論ヲ待タス隨テ其犯罪事實ノ原因トシテ損害賠償ノ訴ヲ爲スニ於テ何等ノ妨ケアルコトナシ然レトモ其時効ハ民事ノ時効ニ從フヘキハ前項ト異ナルコトナシ

第四章 犯罪ノ捜査

犯罪ノ捜査ハ公訴權實行ノ第一段ニシテ此捜査ニ依リ果シテ犯罪アリヤ否ヤヲ知り犯罪アリト思料スルニ足ルヘキトキ始メテ公訴ヲ提起ス而シテ公訴

ノ提起及ヒ實行ハ檢事之ヲ爲スカ故ニ犯罪ノ捜査モ亦檢事之ヲ爲ス然レトモ犯罪ノ捜査ハ檢事ノミノ職務ニ非ス檢事ノ補助官タル司法警察官モ亦之ヲ行フ

犯罪ノ捜査ハ檢事及ヒ司法警察官ノ職務ナリト謂フトキハ檢事ハ之ヲ司法警察官ト區別スヘキカ如クナレトモ刑事訴訟法ノ全體ヨリ見ルトキハ檢事ハ司法警察官ノ長タルカ故ニ檢事モ亦犯罪捜査ノ點ニ於テハ司法警察官ナリト云ハサルヘカラス

凡ソ警察權ニ二種アリ一ヲ行政警察權ト稱シ二ヲ司法警察權ト稱ス司法警察權ノ如何タルカヲ知ラント欲セハ之ヲ行政警察ト區別スルヲ最モ解シ易キ方法ナリトス行政警察ハ明治八年大政官達第二十九號行政警察規則第一條ニ見フルカ如ク「人民ノ凶害ヲ豫防シ安寧ヲ保全スルヲ目的トス故ニ人民ノ危害ハ其天爲ニ出ツルト人力ニ因ルトヲ問ハス之ヲ未萌ニ豫防スルヲ行政警察ノ任務ト爲ス然レトモ行政警察ト司法警察トヲ區別スルニハ天爲ニ因ル危害ヲ豫防スル場合ハ姑ク措キテ論セサルヲ要ス何トナレハ前掲連第四

條ニ規定セルカ如ク行政警察ノ豫防ノ力及ハスシテ法律ニ背ク者アルトキ其犯人ヲ探索逮捕スルハ司法警察ノ職務タルヘキモノナルカ故ニ人爲ノ危害ニ關スルニ非サレハ司法警察ナルモノアラサレハナリ此ノ如ク行政警察ハ人爲ノ危害即チ犯罪ヲ未萌ニ防クヲ以テ其目的ト爲シ司法警察ハ行政警察ノ力足ラスシテ犯罪者アルニ當リ之ヲ搜索シ之ヲ逮捕スルヲ以テ其職務ト爲スカ故ニ此兩者ハ實ニ密接ノ關係ヲ有シ僅ニ行政警察ノ範圍ヲ脱スルトキハ直ニ司法警察ノ範圍ニ入り行政警察ノ豫防スルコトヲ得ナリシ犯罪ハ司法警察ノ管轄ト爲ル隨テ兩者ノ區別ハ實ニ明瞭ナリ即チ行政警察ハ犯罪豫防ヲ以テ其目的ト爲シ司法警察ハ其豫防スルコトヲ得ナリシ犯罪ヲ捜査シ犯人ヲ逮捕スルヲ其目的ト爲ス而シテ司法警察ノ職務ニ該ル官吏ヲ司法警察官ト謂フ凡シ犯罪ハ其制裁ヲ豫想シ之ヲ甘受スルノ決心ヲ以テ犯ス者甚タ稀ナリ犯罪人中十中ノ九ハ其罪ノ發覺セサルヲ顧ミテ之ヲ犯スモノナリ故ニ國家ノ最良警察ヲ想像スレハ行政司法兩警察互ニ其氣脈ヲ通シ行政警察ニ於テハ苟モ犯罪ヲ爲サントスルノ疑アル者ニハ常ニ注目ヲ怠ラス其一舉一動ヲ觀察シ僅ニ

犯罪行爲ニ着手セシカ直ニ之ヲ逮捕シテ寛假スル所ナキヲ示サハ如何ナル惡漢ト雖モ罪ヲ犯スニ由ナカルヘク然ルモ尙ホ敢テ其罪ヲ犯サハ瞬時ニ司法警察其場ニ現出シテ之ヲ逮捕ストセンカ何人ト雖モ其必罰ヲ恐レサルモノナシ是レ其所謂最良警察ナリ然レトモ國土ノ廣キ人民ノ多キ前記ノ想像ハ之ヲ實地ニ施スコト難シ是レ國家力常ニ犯罪ノ害ヲ被ル所以ナリ然リト雖モ國家ノ警察制度ヲ設タルヤ力メテ前記ノ目的ヲ達スルノ方法ヲ講セサルヘカラス前掲警察規則ノ如キモ此目的ニ外ナラス而シテ其行政警察ニ關スル規則ハ余カ講義ノ範圍ニ屬セサルヲ以テ之ヲ説カス唯其司法警察ニ關スル規定ニ付キ説明ヲ試ミントス

司法警察ノ任務ニ屬スル搜查權ハ檢事ノ主トシテ司ル所ナリ然レトモ土地ノ廣キ人口ノ夥シキ僅少ナル檢事ノ能ク盡シ得ヘキ任務ニ非ス故ニ法律ハ檢事ノ同等又ハ補助トシテ左ノ司法警察ヲ設置シ搜查ノ任ニ當ラシム

第四十七條ニ曰ク

スルニ付キ地方裁判所檢事ト同一ノ權ヲ有ス但東京府知事ハ此限ニ在ラズ左ニ記載シタル官吏ハ檢事ノ補佐トシテ其指揮ヲ受ケ司法警察官トシテ犯罪ヲ搜查スヘシ

第一 警視警部長警部警部補

第二 憲兵將校下士

第三 島司

第四 郡長

第五 林務官

第六 市町村長

多クハ是レ行政警察官タリ之ヲシテ司法警察官ヲ兼テシム以テ行政警察ト司法警察カ如何ニ密接ノ關係ヲ有スルカヲ見スニ足ル

以上列舉スル者多シト雖モ警視警部長警部ヲ除ク外通常司法警察官ノ職務ヲ執ラサルモノナリ殊ニ地方長官郡長市町村長ノ如キヲ然リトス獨リ警視東京府下ニ限ル警部長地方ニ限ル及ヒ警部ニ至テハ常ニ司法警察官ノ職務ニ任ス

今此ニ注意ニスヘキハ巡查ハ司法警察官ニ非サルコト是ナリ然レトモ其上官タル警部ノ委任ヲ受ケ其代理タル資格ヲ有スルトキハ司法警察官トシテ其任務ヲ行フコトヲ得ルモノトス但シ警部補ハ既ニ廢セラレタリ
林務官ニ付テ一言セン農商務省官制ニ依レハ林務官ナル特別ノ官名アレトモ此ニ所謂林務官トハ山林ノ職務ニ從事スル官吏ヲ總稱スルモノニシテ前記ノ特別官名ヲ謂フニ非ス林務官ハ山林ノ事ニ事テハ行政警察權ヲ有スルカ故ニ山林ニ關スル犯罪ニ付テハ司法警察權ヲ司ラシムルヲ便宜ト爲ス而シテ法律ハ林務官ノ司法警察權ヲ行フヘキ犯罪ニ付テハ其種類ヲ示ササルカ故ニ森林ニ關スル犯罪ノミナラス森林ニ於テ犯シタル犯罪ハ總テ其司法警察權内ニ屬ス或ハ林務官ハ森林ノ事ニ付テハ行政權ヲ有スルカ故ニ便宜上司法警察權ヲ委任セラレタルニ過キサレハ森林ニ關係ナキ犯罪殊ニ森林外ノ犯罪ニ付テハ其權ナシト論スル者アリ實際林務官ハ森林ニ關係ナキ犯罪ニ付テハ司法警察權ヲ行ハサルヘシト雖モ法律上何等ノ區別ナキカ故ニ其區別ヲ爲スハ專横ナリ又一般司法警察官ハ自己ノ管轄區域内ニ於テノミ搜查權アルモノナレハ林

務官ニ付テモ亦其制限ナキヲ得ス即チ管轄スル山林區域ヲ以テモ搜查權執行ノ區域トス

海船内ノ犯罪ニ付テハ船長司法警察タリ第四十八條ニ曰ク海船内ノ犯罪ニ付テハ船長ニ於テ司法警察官ノ職務ヲ行フヘシト

以上ハ刑事訴訟法中ニ規定スル所ナルモ此以外ニ於テモ亦司法警察官タル者アリ此等ハ皆特別法ノ規定ニ依リテ之ヲ知ルノ外ナシ

犯罪搜查權ヲ有スル人ニ付テハ以上ノ説明ヲ以テ略ホ明瞭ナリト信ス以下搜查ノ何者タルヤヲ説明スル所アラントス而シテ其説明ハ檢事ノ爲スヘキ搜查ニ關スレトモ其他ノ司法警察官ニモ適用セラルヘキモノト知ルヘシ第四十六條ニ曰ク「檢事ハ後ニ記載シタル告訴發見現行犯其他ノ原因ニ因リ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタルトキハ其證憑及ヒ犯人ヲ搜查スヘシ」ト犯人ヲ搜查スルコトハ別ニ説明スルヲ要セスト雖モ證憑ヲ搜查スルコトニ付テハ少シク説明スルコトヲ要ス

現行犯ノ場合ニ於テハ明文アルカ故ニ疑ヲ生セス此事ハ後段ニ於テ詳説スヘ

シト雖モ此ニ其大要ヲ示セハ現行犯ノ場合ニハ檢事ハ豫審判事ト同様ノ權利ヲ有スルカ故ニ被告人ヲ逮捕スルハ勿論犯罪ノ場所ニ臨檢シテ調査ヲ作リ證據物件ヲ差押ヘ證人ヲ訊問シ死體ヲ解剖シ墳墓ヲ發掘シ又ハ家宅ヲ搜索スル等一切ノ處分ヲ爲スコト得

現行犯ノ場合ニハ明文アルコト上ノ如シト雖モ非現行犯ノ場合ニハ單ニ證憑ヲ搜查スヘシトアルノミ證憑トハ被告人ノ有罪無罪ヲ決スヘキ證據ヲ謂フニ外ナラサルヲ以テ其證憑ヲ得シカ爲メニハ證人ヲ訊問スルコトモ得ヘク證據物件ヲ差押フルコトモ得ヘク家宅搜索ヲモ爲シ得ヘキカ如シ而シテ一方ニハ裁判所ハ能働的ノモノニ非ス受働的ナルカ故ニ證據蒐集ノ事ニニ裁判所ニ一任スルトキハ機ヲ失ヒ時ヲ過リ證憑ヲ湮滅セシムルノ虞アルヲ以テ檢事其他司法警察官ヲシテ一切證據蒐集ニ關スル處分ヲ爲サシムヘシトノ立法論アリ然レトモ我刑事訴訟法ノ精神ヲ推究スルトキハ非現行犯ノ場合ニ於テハ檢事ハ此等ノ處分ヲ爲スコトヲ得サルヤ疑ナキカ如シ

刑事訴訟法第四十六條ハ佛國治罪法ニ倣ヒタル規定ナリ而シテ佛國治罪法ニ

於テモ同様ノ議論アレトモ佛國治罪法ノ沿革ニ依リテ考フルトキハ殆ト疑ナ
 キカ如シ同法草案ニハ檢事其他司法警察官ハ現行犯ト非現行犯トヲ區別セス
 總テ急速ヲ要スル場合ニハ證據ノ蒐集スルコトヲ得トアリシカ其草案カ參事
 院ノ議ニ上ルニ及ヒ此點ニ付キ頗ル討論アリタリ參事院ハ曰ク犯罪必罰ノ主
 義ヲ達スルニハ檢事其他司法警察官ヲシテ證據蒐集ヲ爲サシムルヲ以テ便宜
 ト爲ス然レトモ一方ヨリ見レハ未タ犯罪ノ有無判然セサルニ當リ司法警察官
 ニ證據蒐集ノ處分ヲ許サハ人民ノ自由ハ到底保障スルコト能ハス加之檢事ハ
 原告官ノ地位ニ立ツモノナレハ被告人ノ爲メニハ頗ル危險ナリト謂ハサル可
 カラス假令危險ナシトスルモ被告人ハ檢事ト同一ノ處分ヲ爲スコトヲ得サル
 ヲ以テ原被告兩造ノ間其權衡ヲ得ス宜シク兩者ノ間ニ獨立シタル裁判所ノ職權
 ニ委スルニ如カスト之ニ對スル起草者ノ説明ハ是レ常ニ檢事ノ職權ニ委スル
 ト云フニ非ス唯急速ノ場合ニ限ルカ故ニ論者ノ云フ如キ憂ナシト云フニ在リ
 然レトモ議論ノ結果相折衷シ現行犯ノ場合ニノミ之ヲ許シ非現行犯ノ場合ニ
 ハ一切之ヲ許サスト爲セリ而シテ其立法ノ理由トスル所ハ現行犯ノ場合ニハ

處分急速ヲ要シ一時ヲ緩フセハ再ヒ得ヘカラサルノ機ヲ失フト雖モ非現行犯
 ノ場合ニハ一般ニ急速ヲ要セサルカ故ニ裁判官ヲシテ式ニ從ヒ徐々トシテ處
 分ヲ爲サシムルモ亦機ヲ失フコトナシト謂フニ在リ要スルニ佛法ニ於テハ檢
 事其他司法警察官ハ現行犯ノ外證據蒐集ノ權ナキハ疑ヲ容レヌ而シテ我舊治
 罪法ハ佛法ヲ母法トシ現行犯訴訟法ハ治罪法ヲ改正シタリト雖モ第四十六
 條ノ規定ハ敢テ變更ヲ受ケタルニ非ス全ク佛法ト同一ノ精神ヲ有スルヤ明カ
 ナリ加之法文ノ上ヨリ之ヲ見ルモ第四十六條ヲ以テ非現行犯ノ場合ニモ檢事
 ニ證據蒐集ノ權アリト解スヘカラス若シ本條ヲ以テ一般ニ證據蒐集ノ權ヲ與
 ヘタルモノナリトセハ後條特ニ現行犯ノ場合ニ限リテ明文ヲ掲グルヲ要セス
 加之第四十六條ニハ特ニ證據ヲ搜查スヘント謂ヒ第九十一條ニハ豫審判事ハ
 云々證據徵集ヲ集取スヘント謂フ即チ前者ハ搜查ト云ヒ後者ハ集取ト云フヲ
 以テ其權限ヲ區別スルニ非スヤ立法ノ意推知スルニ足ル
 檢事ハ右ノ如ク證據蒐集ノ權ナシトモハ非現行犯ノ場合ニ於テハ如何ニシテ
 證據ヲ搜查スヘキカ人民ノ承諾ナキ以上ハ證人アリト雖モ之ヲ訊問スルコト

ヲ得ス犯罪ニ供シタル物件アリト雖モ之ヲ差押フルコトヲ得ス假令承諾ニ依
 リテ證人訊問ヲ爲シ臨檢ヲ爲セタリト雖モ之ヲ調書ニ記載シ以テ絕對の證據
 ト爲スコトヲ得ス然ルニ檢事ハ原告官ナルヲ以テ舉證ノ責アリ而シテ自ら證
 據ヲ蒐集スルコトヲ得サルカ故ニ裁判所ヲシテ證據ヲ蒐集セシムルノ端緒ヲ
 開キ被告人ハ某ナリ之ヲ逮捕スヘシ證人ハ某ナリ之ヲ訊問スヘシ證據物件ハ
 何々ナリ之ヲ差押フヘシト請求スルノ外ナシ檢事カ此ノ如ク證據蒐集ノ端緒
 ヲ開クニ付テモ公力ヲ用フルコトヲ得ス而シテ被告人タルヘキ者ハ之カ爲メ
 ニ犯罪ノ嫌疑已ニ身ニ及フコトヲ知ラハ或ハ逃亡スルコトアルヘク或ハ證據
 物件ヲ隱匿シ證人タルヘキ者ニ賄賂ヲ啗ハシムルコトアルヘシ隨テ檢事カ證
 據ヲ搜查スルニ付テハ大ニ秘密ヲ守ルコトヲ要ス
 現行犯ノ場合ニハ檢事ハ豫審判事ノ爲ス總テノ處分ヲ爲スコトヲ得ルハ後ニ
 説明スルカ如シ隨テ或ハ檢事カ現行犯ニ付テ爲ス處分ハ豫審處分ヲ爲スモノ
 ニシテ搜查處分ヲ爲スモノニ非スト云フ者アレトモ檢事其他司法警察官ハ未
 タ起訴ナキニ處分ヲ爲スモノナルカ故ニ豫審處分ニ非ス然レトモ此等ノ事ハ

終ニ臨ミ注意スヘキハ繼續航海ノ法則ナリ此法則ハ其始メテ實行サレタル時
 日ヨリシテ千七百五十六年ノ戰時法則ト名ケラルルモノニシテ英佛戰爭中佛
 國ハ平時ニ於テ殖民地貿易ヲ他國民ニ禁シタルニ拘ハラズ戰時ニ於テ米國商
 船ノ佛國本國ト佛國殖民地ノ商業ヲナスニ當リ直接ニ其航海ヲナストキハ敵
 國ノ商業ニ從事スルノ故ヲ以テ英國軍艦ノ爲メ捕獲沒收サルヘキニ由リ米國
 商船ハ佛國ト其殖民地間ヲ直接ニ航海セスシテ殖民地ノ物品ヲ佛國ニ運搬セ
 ントスルニ當リ先ツ米國ノ港ニ寄航シ之ニ港稅ヲ拂ヒ又ハ其積荷ノ一部分ヲ
 陸揚シテ佛國ニ向ヒ或ハ佛國本國ヨリシテ米國ニ寄航ノ上ニテ殖民地ニ向フ
 カ如キ名義上其航海ヲ交戰國ト第三國並ニ第三國ト交戰國殖民地トノ航海ト
 ナシ以テ英國ノ捕獲ヲ免レントシタルモノニシテ英國法廷ニ於テストーウ
 エル列事ハ之ヲ繼續航海ノ理由ニ依リ斯ル航海ハ交戰國ト第三國ノ間並ニ第
 三國ト交戰國殖民地トノ間ノ二航海ト看做サスシテ其航海ノ目的ヨリシテ本
 國ト殖民地ノ間ニ於ケル商業ニシテ其航海ハ第三國ニ寄港スルモ繼續シタル
 一航海トナシテ以テ其船舶ヲ捕獲沒收シタルモノタリ今日ニ於テハ中立國船

船ノ自由ニ敵國ノ荷物ヲ搭載シ得ヘキコトハ巴里宣言第二條ニ依リ確定セラレ又歐洲大國ハ漸ク其殖民地貿易ヲ自國人民ノミノ專有トナササルコトヲ其國法ヲ以テ定ムルニ至リタルヲ以テ繼續航海ノ法則モ其發生シタル事由ヲ今日ニ於テ消滅シタルモノナレトモ尙ホ封港ニ對スル犯罪並ニ戰時禁制品ノ犯罪ノ場合ニ於テハ其適用ヲ見ルヘキモノニテ戰時禁制品ヲ交戰國ノ輸入セントスル場合ニ當リ第三國ニ寄航シテ而ル後ニ敵國ニ向フトキハ第三國ヨリシテ敵國ニ赴クノ航海中ニ於テ之ヲ拿捕スルヲ要セスシテ其第三國ニ航行スル途中ニ於テモ繼續航海ノ通理ニ依リ之ヲ捕獲シ得ヘク又封港ヲ破ラントスル船舶ニシテ第三國又ハ交戰國ノ封港ナキ港灣ニ寄航シテ以テ捕獲ノ危險ヲ少クシ而ル後ニ封港ノ地ニ向フ時ハ其船舶ノ到達地則チ目的トスル所ハ封港ヲ破ラントスルニ在ルヲ以テ繼續航海ノ理由ニ依リ必シモ其寄航地ヨリ封港ノ地ニ向フノ航海中ニ限リテノミ捕獲ヲ行ヒ得ヘキニ限ラス其初ヨリ出帆スルヤ否ヤ捕獲ヲ行ヒ得ヘキモノタリ

第四章 戰時禁制品

第一節 戰時禁制品ノ性質

交戰國ハ中立國ノ版圖以外ニ於テ戰爭ニ直接ニ使用サレ得ヘキ物品即チ戰時禁制品ノ敵國ニ輸入スルヲ止メ之ヲ捕獲シ得ヘキ權利ヲ有ス然レトモ中立國ノ人民ハ戰爭中ト雖モ兵器彈藥其他戰爭使用ノ物品ノ商業ニ從事スヘカラサルニ非スシテ中立國政府モ其人民ノ是等物品ヲ交戰國ニ賣却輸入スルヲ禁止スヘキ責任ヲ有スルモノニ非ス然レトモ之ト同時ニ其人民ノ斯ル戰時禁制品ヲ交戰國ニ輸入スルハ捕獲サルルノ危險アルコトナレハ其危險ヲ冒シテ輸入スルハ自由ナレトモ若シ捕獲サルルニ當リテハ中立國ハ其人民ノ爲メ交戰國ニ向ヒ其捕獲沒收ニ故障ヲナスコト能ハサルモノトス要スルニ中立國政府ノ義務ハ其版圖ヨリシテ武裝ノ遠征ノ出發ヲ禁止シ又其港内ニ於テ交戰國船舶ノ戰闘力ヲ増加スルヲ禦クニ在リテ決シテ其人民ノ兵器其他ノ商業ヲ禁止スヘキニ非ス隨テ千七百九十三年英佛戰爭中米國ニ於テ米國商人ハ佛國政府ノ代理人ニ兵器ヲ賣却セルニ對シ英國政府ハ抗議ヲナシタルニ米國政府ハ之ニ答ヘテ米國人民ハ常ニ兵器ヲ製造販賣及ヒ輸出スルノ自由ヲ有シ之ヲ以テ日

常其人民ノ生計ヲナス唯一ノ職業トナスモノアリ然ルニ自國ニ無關係ナル戰爭ノ遠隔セル他國ニ行ハルルノ故ヲ以テ米國政府ハ其人民ノ職業ヲ停止シ其生計ノ途ヲ遮絶スルハ道理上蓋シ實行上ニ於テ爲シ能ハサル所ナルヲ以テシ千八百七十二年「ゼネバ」仲裁裁判ニ於テ英國政府モ亦此道理ヲ以テ「アラバマ」其他ノ賠償問題ヲ抗辯シ仲裁者モ「アラバマ」號其他ハ英國人民ノ賣却セル武器ニ付テハ何タル賠償モ英國ヨリシテ米國ニ拂ハシメサルコトトナセリ又グリミヤ戰爭中普國ハ東方ノ國境ヨリシテ戰時禁制品ヲ露國ニ賣却輸入シタルニ對シテ英國政府ハ抗辯ヲナシタル事實ヲ引證シテ斷然其商業ヲ禁止スヘキ義務ノ存セナルコトヲ以テセリ之ヲ要スルニ中立國ハ其人民ノ交戰國政府ノ代人ニ兵器其他ノ戰爭用ノ物品ノ賣却ヲ禁遏スルノ義務ナク又交戰國ニ於テモ中立國ノ市場ニ於テ斯ル商品ノ購入ヲ爲シ能ハサル理由ナキモノニシテ國際公法ニ於テハ斯ル物品ヲ交戰國ノ一方ニ輸入セントスルニ際シテ對手國タル敵國ハ其物品ノ敵國ニ屬スルト中立國ニ屬スルトヲ問ハス假令中立

國ノ船舶中ニ在ルモ戰時禁制品トシテ捕獲シ得ヘク中立國モ之ニ故障スル能ハサル所ニシテ斯ル物品ノ賣買ニ關シテ中立國政府ノ採ルヘキ手段ニ其利益上其賣却輸入ハ交戰國ノ對手者ヨリ捕獲セラルヘキ危險アルコトヲ自國人民ニ知ラレタルニ止マルモノトス

第二節 戰時禁制品ノ種類

如何ナル物品カ戰時禁制品ナリヤノ問題ニ付テノ學說並ニ實例上ニ於テ互ニ一致セサル所多ク兵器彈藥ハ戰時禁制品タルコトハ一般ニ認メラレ疑ナキ所ナレトモ彈藥、爆裂藥其他破壊ノ使用ノ物品ヲ作ルノ原料ハ兵器彈藥ノ名稱中ニ包含サレテ戰時禁制品タルヘキヤ否ヤニ付テハ既ニ議論アル所ニシテ此點ニ付テハ異議ナキニ非サレトモ學說並ニ實例ニ於テ之ヲ兵器彈藥ノ名稱中ニ包含スルモノノ如ク其以外ノ物品ニ關シテハ其戰時禁制品トナスヘキヤ否ヤニ付キ諸國ノ實例一致セス學說モ亦互ニ岐ルル所ニシテ「グロシヤス」ハ凡ソ商品ヲ三種ニ區別シ第一兵器ノ如ク性質上戰爭ノ用ニノミ使用サルヘキ物品第二書籍美術品ノ如ク平時ノ用ニノミ供スヘキ物品第三糧食ノ如ク平時ト

戦時トヲ問ハス共ニ必要ナル物品ニ分類シ第一種ハ如何ナル場合ニ於テモ戦時禁制品ニシテ第二種ハ戦時禁制品ニ非ス第三種ニ關シテハ其使用ニ因リテ戦時禁制品トナルコトアリテ戦争ニ使用サルル情况ニ依ルヘキモノトセリ此分類ハ大體ニ於テ異論ナキ所ナレトモ各物品ニ付キ之ヲ論スルトキハ學者ニヨリテ其戦時禁制品トスヘキヤ否ヤニ付キ議論ノ岐ルルモノアリ國ニヨリテ其見解ヲ異ニスルモノアリ又同一ノ國ニ於テモ場合ニヨリテ其意見ヲ異ニシテ一定セサルモノ多ク例ヘハ航海具ニ關シテモ千七百九十四年英米條約ニテハ之ヲ禁制品トシ其翌年米國ハ西班牙國トノ條約ニテ戦時禁制品ノ目次中ニ之ヲ削キ千七百七十八年佛國條約千七百八十二年和蘭國ノ條約千七百八三年瑞典條約ニテハ之ヲ戦時禁制品トナス馬匹ニ付テモ千七百九十四年英米條約ニテハ之ヲ禁制品トセス千七百八十二年英米兩國條約ニテハ禁制品トナシ航海具ヲ禁制品ニ非ストシ千七百七十八年米佛條約ニテハ馬匹ヲ禁制品トシ千八百零九年兩國條約ニテハ之ヲ禁制品ニアラストシタルカ如ク同一ノ國ニ於テモ其見解一定セサルコト見ルヘキナリ一般ニ云ハハ英國ハ古來戦時禁

制品ノ種類ヲ多クシテ其捕獲ヲ嚴ニシ俄獨伊三國ニテハ其數ヲ減シテ疑ハシキ場合ニハ寛大ノ處置ヲナスヘキコトトシ米國ハ中間ニ立ツテ其條約ニ於テ特ニ佛國ノ例ヲ採リ禁制品ノ數ヲ成ルヘク少クシ法律上ニ於テハ英國主義ヲ採レリ英國主義ニ依レハ千八百八十八年同國海軍捕獲審檢令ニテ絕對的戦時禁制品ト條件附戦時禁制品トノ二種トシ第一種ニハ一切ノ兵器並ニ兵器製造ノ器械彈藥及ヒ其原料兵士ノ衣服其他陸海軍ノ輜重品ニシテ航海機關ハ假令其一部分タリトモ戦時禁制品トシ又條件附戦時禁制品トハ糧食金錢石炭馬匹並ニ鐵道電信ノ材料ニシテ敵國ノ戦争ニ使用ノ爲メ輸入セラルルコト明カナル場合ニ限リ戦時禁制品トシテ捕獲サルヘキモノタリ此英國主義ニ對シテ絕對的ノ反對ヲ唱ヘタル最近ノ學者ノ一人ハ「リチャードクリイ」ニシテ同氏ハ千八百九十三年戦時禁制品ノ論說中ニ於テ戦争ニ直接ニ使用サルヘキ物品ノ外ハ戦時禁制品トナスコト能ハスト主張セリ然レトモ大陸ノ學者中ニ於テモ斯ル極端ノ說ヲ採ルモノ殆ト稀ニシテブルンチヨリ「一蒸氣機關馬匹石炭」ノ如キハ戦争ニ使用ノ爲メニ輸入サルルトキハ戦時禁

制品タルモノトシ「フタ」モ同説ニシテ「アル」トラン「モ普通ノ物品ト雖モ戰
 争ニ使用サルルノ目的ナルトキハ特別ノ場合ニ於テハ戰時禁制品トナリ得
 キ説ヲ探レリ同氏ハ糧食其他日常ノ生活ニ缺クヘカラサル物品ハ戰時禁制品
 タル能ハサルモノナシ「クリエトバー」ハ戰時禁制品タルヤ否ヤ疑ハシキ場合ニ
 ハ之ニ伴フ事情ニ依リテ判定スヘキモノトナシ今日ニ於テハ實際戰時禁制品
 タルヤ否ヤハ分界ノ立チ居ラサルモノ多ク列國ノ慣例ニテモ例ヘハ石炭ノ如
 キ「クアリミヤ」戰爭以來英國ハ之ヲ戰爭ニ使用ノ目的ヲ以テ輸入サルル場合ニ
 禁制品トシ佛國ハ普佛戰爭中ニ於テモ之ヲ戰時禁制品ニ非ストシ獨逸國ハ同
 戰爭中戰時禁制品トシ佛國ニ輸入ヲ禁シ日清戰爭ニ於テ我國ハ英國ト同一ノ
 見解ヲ探リタルカ如ク諸國ノ實例ニ屬セスト雖モ前述「ロシヤ」ノ説ケル物
 品ノ種類ニ由リ戰爭ノ用ニノミ供スヘキモノハ戰時禁制品タルコト疑ナク其
 以外ノ物品ニテハ之ヲ戰爭國ノ爲メ交戰國ニ輸入スルト否トニ依リテ對手國
 ハ戰時禁制品トシテ捕獲スヘキヤ否ヤヲ決スヘキノ外ナク馬匹石炭航海用ノ
 器具ノ如キハ其使用ノ目的ニ依リ戰爭ノ用ニ供セントスルトキハ戰時禁制品

タルヘテ糧食衣服貨幣ノ如キモ亦同シ隨テ我國捕獲規程第十條ニ於テモ第
 一兵器彈藥爆發物硝石及ヒ硫黃其他凡テ單ニ戰爭ノ用ニ供スル物品ハ敵國ノ
 津港ニ運搬シ若クハ到達スヘキ又ハ敵ノ陸海軍ニ到達スヘキ一切ノ場合ニ於
 テ戰時禁制品トスト規定シ此種ノ物品ハ敵國ニ輸入若クハ敵國ノ陸軍又ハ海
 上ニ於ケル軍艦ナトニ輸送スルニ因リテ戰時禁制品トナリ第二糧食及ヒ飲用
 品通貨電信架設ノ材料纜白金硫酸亞鉛ボーラスカプス鐵道布設ノ材料鐵條、
 樹木等石炭木材等ノ物品ハ敵ノ陸海軍ニ到達スヘキ場合又ハ敵國ノ津港ニ到
 達スルモノニシテ其到達地如何ニ依リ敵ノ陸海軍ニ供スルモノト認ムヘキ場
 合ニ限リ戰時禁制品トスト規定シ此等物品ハ單ニ敵國ニ輸入ノミニテハ戰時禁
 制品トナサスシテ其ノ到達ノ敵國陸海軍ニ在ルコトヲ要ス戰爭ノ使用ニ供セ
 ラルル明カナルカ又ハ供セラルルモノト認ムヘキ場合ニ限リテ戰時禁制品ト
 ナセリ又斯ル戰時禁制品若クハ戰時禁制品トナリ得ヘキモノト雖モ中立國船
 舶ノ之ヲ搭載スルハ海賊防禦其他船舶ノ必要ニ供スルモノナルトキハ之ヲ捕
 獲スルコト能ハスシテ第十條ノ末項ニ於テモ列記ノ物品中其分量及ヒ性質ニ

由リ現ニ該運搬船舶ノ自由ニ供スルコト明カナルトキハ戰時禁制品トスルコトヲ得スト規定セリ

第三節 戰時禁制品ニ對スル制裁

中立國船舶ハ凡ソ中立國領海以外ニ於テ交戰國軍艦ノ爲メ臨檢搜查セラルヘキモノナルコトハ前述ノ如ク其臨檢搜查ニ由リテ船舶中ニ戰時禁制品ヲ敵國ニ輸送セントスルモノヲ發見シタルトキハ其ノ物品所有者ノ中立國人タルト自國人タルト敵國人タルトヲ問ハス軍艦ノ爲メニ拿捕セラレ捕獲審檢所ノ裁判ニ依リ沒收サルヘキモノタリ隨テ中立國船舶中ニ在ル敵國ノ物品並ニ敵國ノ船舶中ニ在ル中立國ノ物品ハ巴里宣言第二條及ヒ第三條ニ依リ其ニ交戰國軍艦ノ爲メ捕獲ヲ免ルルモノナレトモ此兩條ニ於テモ戰時禁制品ヲ除キタルモノニシテ尙モ戰時禁制品タル以上ハ之ヲ搭載スル船舶並ニ其物品所有者ノ如何ニ拘ハラヌ古來戰爭ノ法則ニ依リ拿捕サルヘキモノニシテ巴里宣言中ニ特更ニ規定セサルモ中立國船舶中ニ在ル中立國ノ戰時禁制品ヲモ固ヨリ捕獲サルヘキモノタリ此戰時禁制品ヲ捕獲スルニ付テハ其物品ノ必スシモ敵國

ノ版圖内ニ入ルモノニ限ラスシテ海上ニ於ケル敵國ノ軍艦其他ノ官船ニ之ヲ支給スルモ亦犯罪ニシテ其犯罪ノ開始ハ交戰國ノ一方ニ向テ戰時禁制品ヲ輸入スルノ目的ニテ出發スルニ於テシ其出帆ト同時ニ之ヲ拿捕シ得ヘク若シ又中立國船舶ノ交戰國ノ一方タル到達地ニ到着シ搭載品ヲ陸揚ケシタルトキハ之ト同時ニ其犯罪モ消滅シテ其犯罪ヲ以テ罰セラルルコト能ハス何トナレハ元來交戰國ニ戰時禁制品ヲ輸入スルハ交戰國タル對手者ニ於テ之ヲ禁遏シ其物品ヲ沒收スルノ權利アルニ止マリ中立國人民ハ其捕獲ノ危險ヲ免カルヘカラサルモ其物品ヲ賣却スルコトヲ爲スヘカラサルモノニ非サルヲ以テナリ戰時禁制品ニ對スル處罰ハ其物品ヲ沒收スルニ在リテ中世ニ於テハ之ヲ搭載スル中立國船舶モ捕獲沒收シタルコトアリシカ第十七世紀以來其法則モ寬大トナリ今日ニ於テハ船舶ハ沒收セサルコトトナレリ然レトモ戰時禁制品ノ所有者ト船舶所有者ト同一人ナルトキハ船舶モ亦沒收サルヘキモノニシテ戰時禁制品ノ所有者ハ自己ノ禁制品ヲ搭載スルトキハ船舶物品共ニ沒收セラレ他人ノ戰時禁制品ヲ搭載スルトキハ船舶ハ放免セラレテ單ニ運賃ヲ失フニ過

キヌ千七百七十八年佛國ハ船舶積荷ノ價額四分ノ三カ戰時禁制品ナルトキハ其船舶ハ大體ニ於テ犯罪ノ性質ヲ帶ビ船舶並ニ殘餘ノ積荷ヲモ沒收セルコトナルカ此道理ハ佛國學者モ亦認メサル所ニシテ國際公法ノ法則トスルコト能ハス然レトモ中立國船舶ニシテ臨檢搜查ヲ免ルル爲メ詐僞ヲ用フルトキハ戰時禁制品ノ外ニ船舶ヲモ沒收セラレ又其船舶本國ト交戰國ノ一方トノ條約ニ由リ戰時禁制品トシテ敵國ニ輸入ヲ禁シタル物品ヲ輸入セントスルトキハ條約違反ノ故ヲ以テ其船舶ヲモ臨檢サルヘキコトハ一般ニ異論ナキ所タリ

茲ニ注意スヘキハ千八百年米佛條約ニテ中立國船舶中ニ戰時禁制品ヲ搭載シタル場合ニ船長ノ其物品ヲ交戰國軍艦ニ引渡シ拒マヌシテ其物品ノ容量大ナラサルトキハ軍艦ハ船舶ヲ拿捕スルコトナシ單ニ物品ノミヲ艦中ニ積込ムヘキコトヲ規定シ斯ル規定ハ米國ト南米諸國トノ條約中ニ設ケタルモノ多シ此方法ハ中立國ノ船舶ニ不便ヲ與フルコトヲ削キ國際法協會モ之ニ贊成ヲ表シタルモノナルニ拘ハラヌ實際捕獲審檢所ニ於テ裁判ヲナスニ當リ其審判ヲ非

常ニ困難ナラシメ其證據ヲ得ルコト不充ナル所ヨリシテ裁判ノ杜撰ヲ來スノ弊アルニ因リ未タ同一ノ條約ノ一部ニ行ハレサルノミナラス國際公法ノ法理上之ヲ賞揚スヘキモノニ非ス其外中世以來先買ト稱フル慣例アリテ交戰國ハ敵國ニ運搬スル物品ヲ中立國船舶ヨリシテ強制的ニ買取スルコト行ハレ其代價ニ付テハ諸國ノ實例ヲ異ニシ英國ニテハ其物品ノ元價ニ加フルニ其運搬ノ費用ト利益トニ代フルニ元價ノ一割ヲ拂渡スコトナリシカ此先買ニ對シテハ學者ノ非難ヲナスモノ多ク「アル」トシテ始メ近世ノ學者ハ之ヲ交戰者ノ權利トセスシテ寧ロ暴行トナシ現今國際公法ニ於テハ交戰國ノ中立國船舶ヨリ戰時禁制品タルヘキモノヲ捕獲セスシテ先買ヲナシ得ヘキコトハ議論ノ存セサル所ニシテ又交戰國ト中立國トノ間ニ於テ一定ノ物品ヲ戰時禁制品ト看做スヘキヤ否ヤニ付キ見解ヲ異ニシ條約ヲ以テ其爭論ヲ避クル爲メ斯ル物品ヲ先買シ得ヘキモ均シク異論ナキモ中立國人民ノ商業ニシテ苟モ戰時禁制品ニ非サル以上ハ交戰ノ封港シ居ラサル地方ニ運搬スレハ決シテ妨害ヲ加フヘカラサルモノニシテ之ヲ強買スルハ不法ト爲ササルヲ得ス

茲ニ注意スヘキハ戰時禁制品トハ自ラ其性質ヲ異ニスルモノナレトモ中立國船舶カ戰時禁制ノ使用ヲナストキハ其到達地ノ敵國ト否トニ拘ハラズ其船舶ハ沒收セラレ之ニ搭載スル物品モ其所有者ニシテ其中立違反ノ使用ヲ知リ又ハ其使用ニ關係ヲ有スルトキハ沒收サルヘキモノトス即チ戰時禁制品ノ使用ハ第一交戦者ノ爲メニ公文書ヲ運搬スルコト第二交戦者ノ戰爭用ニ供スル人ヲ運搬スルコトニシテ我國捕獲規程第九條ニ於テ戰時禁制書トハ敵國政府ノ官吏間ニ往復セル一切ノ公文書類ヲ謂フ但シ敵國外交官及ヒ領事官ト本國政府トノ間ニ往復スル公文書類ハ戰時禁制書トナスコトヲ得スト規定シ第八條ニハ戰時禁制人トハ敵兵其他敵國軍事ニ從フ者ヲ謂フト規定セリ茲ニ戰時禁制書又ハ戰時禁制人ト謂フハ其書類又ハ人員ノ戰時禁制ニ非スシテ其運搬ヲナスノ行爲ヲ中立國船舶ノ爲スコトヲ禁制スルモノニ外ナラス換言セハ中立違反ノ使用ニ其船舶ヲ供スルヲ嚴罰スルモノトス而シテ外交官ト領事官トノ本國政府ノ間ニ往復スル公文書類ヲ取除キタル所以ハ戰爭中中立國ハ交戦國ト平和ノ國際ヲ維持スルモノナルニ因リ其交渉上必要ノ結果トシテ本國

政府ヨリ外交官領事官ニ公文書ヲ運搬スルハ必スシモ對手國ニ害ヲ加フルモノニ非サルヲ以テナリ又戰時禁制人ト謂フモ交戦國陸海軍人ノ普通郵船ニ搭客トシテ運搬スルハ決シテ咎ムヘカラザルモノナレトモ其軍人ノ資格ヲ以テ交戦國ノ費用ニテ之ヲ運搬スルハ中立國船舶モ之ヲ行フコト能ハスシテ捕獲沒收ナレ得ヘキニ過キス其他戰時禁制ノ使用ハ管ニ此二種ニ止マラスシテ交戦國ノ爲メ戰爭國ノ海底電信ヲ使用スルカ如キモ戰時禁制ノ使用ニシテ戰爭中ニ於テ中立國船舶ノ交戦國一方ニ戰爭行爲ヲ便ナラシムル爲メ其政府ノ使用ヲナスノ行爲ヲ包含セラルルモノニテ其犯罪ハ同行爲ニ從事スルノ間ハ繼續シ戰時禁制書又ハ戰時禁制人ヲ運搬シ終ルトキハ其運搬ノ故ヲ以テ罰セラ

戰時國際公法 終

戰時國際公法之研究，其目的在於明瞭戰爭時期國際法之適用，及戰爭行為之法律效果。此項研究，對於國際法之發展，具有極大之貢獻。

戰時國際公法之研究，其範圍包括戰爭之開始、戰爭中之行為、戰爭之結束、及戰爭後之法律效果。此項研究，對於國際法之發展，具有極大之貢獻。

戰時國際公法之研究，其範圍包括戰爭之開始、戰爭中之行為、戰爭之結束、及戰爭後之法律效果。此項研究，對於國際法之發展，具有極大之貢獻。

(三十二年度講義錄)

法學士 秋山雅之介 講述

戰時國際公法講義

和佛法律學校發行

麻湖岩有學對發行

戰時國際公法叢書

本叢書 麻湖岩有學對發行

戰時國際公法目次

緒論.....一

第一 戰時國際公法ノ性質.....三

第二 戰時國際公法ノ沿革.....一

 第一期 古代.....一八

 第二期 中世.....一九

 第三期 近世.....二二

本論.....二五

第一編 交戰國內ノ法則.....二五

 第一章 戦争ノ開始.....二五

 第一節 開戦ノ時期.....二六

 第二節 開戦ノ直接效果.....二三

 第一項 條約ニ對スル效果.....三六

戰時國際公法目次

第二項	交通通商ニ對スル效果	四二
第三項	内地ニ於ケル敵國財産ニ對スル效果	五四
第二章	戰地ニ於ケル敵國人民ニ對スル權利	五九
第一節	戰闘者及ヒ非戰闘者	六一
第一項	戰闘者	六一
第二項	非戰闘者	六一
第二節	俘虜	六九
第一項	俘虜ノ性質	七一
第二項	俘虜ノ待遇	七一
第三項	俘虜ノ解除	七六
第三節	病者負傷者及ヒ死亡者	八九
第一項	病者負傷者ノ地位	一〇〇
第二項	病者負傷者及ヒ死亡者ノ待遇	一〇〇
第三章	陸戰ニ於ケル敵國ノ財産ニ對スル	一〇四

權利	一一三	
第一節	總則	一一三
第二節	戰利品	一一六
第一項	國有財産	一一七
第二項	私有財産	一一一
第三節	課金	一二三
第四節	徵發	一二七
第四章	軍隊占領	一三一
第一節	占領ノ性質	一三一
第二節	占領ノ範圍	一三五
第三節	占領者ノ權利義務	一三七
第一項	占領地ノ政務	一三八
第二項	占領地人民ニ對スル權利	一四一
第三項	占領地財産ニ對スル權利	一四四

第五章 海戰ニ於ケル敵國人民ニ對スル權利 一四六

第一節 海上戦闘ノ船舶 一四六

第一項 拿捕用ノ私船 一四七

第二項 義勇艦隊 一五二

第二節 海上戦闘者ノ待遇 一五二

第六章 海上ニ於ケル敵國財産ニ對スル權利 一五七

第一節 海上捕獲 一五七

第一項 敵國ノ官有船舶 一五七

第二項 敵國ノ私有船舶 一六〇

第三項 敵國ノ搭載品 一七〇

第二節 賠償證書及ヒ再捕獲 一七四

第三節 臨檢及ヒ搜查 一七八

第四節 拿捕物ノ處分 一八二

第七章 交戦ニ關スル方法 一八七

第一節 總則 一八七

第二節 敵軍ニ對スル暴力ノ程度 一八九

第三節 交戦者間ノ好誼 一九五

第一項 休戦 一九五

第二項 降服ノ約定其他軍隊間ノ約定 一九八

第三項 休戦旗通行券及ヒ護衛 一九九

第四項 商業ノ免許 二〇二

第八章 戰爭ノ終了 二〇三

第一節 總則 二〇三

第二節 媾和條約 二〇五

第一項 媾和ノ開始 二〇五

第二項 媾和條約ノ效果 二〇七

第三節 戰爭行爲ノ廢止及ヒ征服 二〇九

第二編 局外中立ニ關スル法則 二一二

第一章	局外中立ノ意義	二二二
第二章	局外中立ノ發達	二一六
第三章	局外中立國ノ權利義務	二二〇
第一節	中立國ニ對スル交戰國ノ義務	二二〇
第一項	中立國版圖ノ不可侵權	二二一
第二項	中立ノ規定及ヒ其違反	二二四
第二節	交戰國ニ對スル中立國ノ義務	二二九
第一項	戰爭行爲ニ干與又ハ助力セサルノ義務	二三一
第二項	中立國版圖ヲ戰爭行爲ニ供スヘカラサルノ義務	二三五
第三項	中立義務不履行ヨリ直接ニ結果スル損害	二四〇
第四章	戰時禁制品	二七四
第一節	戰時禁制品ノ性質	二七五
第二節	戰時禁制品ノ種類	二七七

第三節	戰時禁制品ニ對スル制裁	二八二
-----	-------------	-----

戰時國際公法目次終

是レ羅馬法ノ古ニ於テ已ニ其規定ヲ見ルモノニシテ近世ノ法律ハ之ヲ繼受シタルニ過キス蓋シ官吏ニシテ商業ニ從事センカ(一)商事ニ熱中シテ職務ヲ忘却シ(二)利慾ノ念ニ慣レテ清廉ノ心ヲ失ヒ不知不識ノ間ニ威嚴ヲ失墮スルノミナラス(三)甚シキハ職務ニ因リ知り得タル秘密ヲ利用シテ不正ノ利ヲ獲得シ遂ニ商業界ノ自由競争ヲ擾亂スルニ至ルノ虞アレハナリ
商業禁止ニ關スル規則ニ付テハ明治八年四月二十三日太政官達第六十五號明治九年第百六號布告國立銀行條例第二十九條明治十四年五月六日太政官達第三十七號明治二十年七月二十九日勅令第三十九號官吏服務規律第十一條等ヲ參照スヘシ

本節ニ規定スル犯罪ノ處分ニ付テ第二百七十三條及ヒ第二百七十四條何レモ輕禁錮ニ處スルハ其性質政事犯ニ類スルモノアルカ故ニシテ第二百七十五條罰金ニ處スルハ利殖ノ念ヨリ生スルモノナルカ故ナリ

第二節 官吏人民ニ對スル罪

本節ハ第二百七十六條乃至第二百八十八條ヨリ成リ八個ノ犯罪ヲ規定セリ官

吏威權ヲ濫用スル罪人ノ身體財産ヲ妨害スル犯人アルニ當リ保護ノ處分ヲ爲ササルノ罪不法ニ人ヲ逮捕又ハ監禁スル罪囚人ヲ虐待スル罪拷問ヲ爲ス罪裁判ヲ爲ササル罪賄賂ニ關スル罪枉法ノ罪是ナリ

第一款 官吏威權ヲ濫用スル罪

本罪ハ第二百七十六條ノ規定スル所ニシテ特ニ犯罪ヲ構成ス可キ場合ハ各條別ニ規定アルカ故ニ條文所謂官吏ノ爲サシムヘキ權利ナキコトヲ行ハシメ又ハ人民ノ爲スコトヲ得可キ權利ヲ妨害スルトハ特ニ犯罪ヲ構成セサル事項ニ付テ人民ノ權利ヲ蹂躪スル行爲ヲ云フ例ヘハ府縣知事カ強テ人民ヲシテ自己ノ出入ヲ送迎セシメ又ハ自己ノ手荷物ヲ負荷セシメ又ハ擅ニ道路ニ繩張ヲ爲シテ往來ノ自由ヲ妨害スルカ如キヲ云フ但官吏擅ニ威權ヲ用ヒテアルカ故ニ官吏タル身分ニ憑據シタルノ事實換言スレハ豫メ官吏タルノ身分ヲ知ラシメ依テ威權ヲ濫用シタルノ事實ナクシテハ罪ヲ構成セス

第二款 人ノ身體財産ヲ妨害スル犯人アルニ當リ保護ノ處分ヲ爲ササル罪

本罪ハ第二百七十七條ノ規定ニ係リ佛國刑法第百十九條ヲ修正シタルモノニシテ佛國刑法及ヒ草案ニ於テハ不法監禁ニ限リシヲ總テ身體財産ニ對スル犯罪ニ推シ廣ケタルナリ

法律ハ豫審判事檢察官吏トアリテ行政警察官ハ勿論豫審判事、檢事、司法警察官、警視總監、地方長官、警視警部長、警部、憲兵、將校、憲兵上等兵、島司、郡長、林務官、市町村長モ亦本條ノ犯人タル可キコトヲ規定スト雖モ他ノ法規トノ關係上本條ノ適用ハ行政警察官ノミニ限ラレ豫審判事、檢事、司法警察官ニハ適用スルコトヲ得ス蓋シ行政警察官ニハ明治八年三月七日太政官達第二十九號警察規則第一條及ヒ明治十四年十月二十五日內務省達乙第五十二號行政警察事務規定第一條第一項ニ於テ被害者保護ノ義務アルコトヲ規定スト雖モ豫審判事、檢事、司法警察官ニ付テハ單ニ訴ヲ審理シ訴ヲ提起セ又ハ犯罪ヲ搜查スルノ職務ヲ有スルノミニシテ何レノ法條ニ於テモ此義務ヲ規定スルモノナクレハナリ此點ニ付キ人或ハ義務ヲ規定シタル特別ノ法條ナキカ故ニ適用ナドト云ハハ人ヲ殺ス勿レ、物ヲ盜ム勿レト云フ特別ノ禁令ナクシテハ謀故殺、竊盜ニ關スル刑罰法ヲ

無用トス可キカト嘲笑スル者アリト雖モ是レ(一)佛國ニ於テ本規定ヲ設ケタル所以ハ同國刑事訴訟法第六百十六條ニ區裁判所判事、豫審判事、檢事等ハ被害者ヲ保護ス可キ職務アルコトヲ規定スルノミナラス同法第六百十七條ハ其職務ヲ執行スルニ必要ナル手續ヲモ尙ホ之ヲ規定シアルカ故ニ之ト對應セシメンカ爲メニ出テタルモノナルニモ拘ハラズ我立法者ハ全ク此等ノ規定ヲ遺忘シ單ニ本條ノミヲ規定シタルモノタルヲ知ラサルト同時ニ(二)人ヲ殺ス勿レ、物ヲ盜ム勿レト云フカ如キ一般普通ノ義務ハ一般ノ教育其他ノ習慣ニ依テ各人ノ自覺スルモノナルカ故ニ之ヲ明示スルノ要ナキモ職務ヨリ生スル義務ノ如キハ特別ノ義務ニ關シ特別ノ義務ハ特別ノ明文アルニ因テ發生ス可キモノナルカ故ニ必ス明文ヲ要スルモノタルヲ知ラサルニ出テ探ルニ足ラサル認見タリ蓋シ豫審判事ノ如キハ佛國ノ如ク司法警察官ニ非ス純然タル裁判官即チ訴ヲ受ケサレハ受理セサルヲ原則トスルモノニシテ本罪規定スル處分ノ如キハ裁判官ノ本質ヲ滅却スルモノタルノミナラス論者ノ論法ヲ以テスレハ何故ニ豫審判事ノミ獨リ此義務アリテ一般人民ハ此義務ナキヤヲ疑ハサルヲ得ザレ

ハナリ

之ヲ要スルニ本條ハ本來立法者ノ疎漏ニ基ク該的ノ規定ニシテ理論上豫審判事、檢事、司法警察官ニハ適用スルコトヲ得サルカ故ニ刑法改正ノ期ニ臨マハ到底修正ヲ免レス

右説明シタル所ニ據リ本條ハ行政警察官ニノミ適用セララルモノトシテ左ノ三點ヲ注意セント欲ス

- 一 報告ヲ受ケス自ラ知覺シタル場合ニ於テ本條規定ノ處分ヲ爲ササルトキハ本條ノ犯人トシテ處分スルコトヲ得ルヤ、人或ハ明ニ報告ヲ受ケテトアルカ故ニ報告ヲ受ケサル場合ニ於テハ假令自ラ知覺スルモ罪ヲ構成セスト云フト雖モ(イ)前ニ掲クルカ如ク我母法タル佛國ニ於テハ先ツ第一ニ職權ニ基キテ爲ス可キ場合ヲ明記スルノミナラス(ロ)本條規定スルカ如キ行政ノ處分ハ裁判事務ト異ナリ進テ之ヲ爲ス可キコトヲ原則トスルモノニシテ(明治八年三月二十日太政官達第二十七號行政警察規則第一條明治十四年十月二十五日内務省達乙第五十二號第一項其或ハ報告ヲ受ケテ之ヲ爲スハ畢竟未タ

自ラ之ヲ知り得ナリレカ爲メタルニ依テ之ヲ觀レハ本條報告ヲ受ケテ子ル文字ノ裏面ニハ當然自ラ知り得タル場合ヲ包含スルヤ論ヲ俟タス

二 警察官ハ不眠ノ職ヲ奉スルモノナリ隨テ勤務時間外又ハ賜暇中等ト雖モ報告ヲ受ケテ保護ノ處分ヲ爲ササルトキハ本罪ヲ構成ス可キヤ否ヤ曰ク警察官ハ不眠ノ官吏ナリト云フハ警察ノ職ヲ奉スル者カ不眠ナリト云フノ義ニ非スシテ其奉スル所ノ職務カ不眠ナリト云フノ義ナリ隨テ其義務ヲ執リツツアル間ハ不眠ノ職ヲ執ルモノナルカ故ニ食事又ハ寢臥中ト雖モ必ス保護ノ處分ヲ爲ササル可カラスト雖モ職務ヲ了リテ私宅ニ安居スル者又ハ賜暇中ノ者ハ不眠ノ職ノ休止中ニ在ル者ナルカ故ニ假令保護ノ處分ヲ爲ササルモ本條ノ罪人タルコト無シ

三 法律所謂速ニ云々トハ屢々説明スルカ如ク一般ノ事情ニ訴ヘテ遲滞ナシト認ム可キ時間中ノ義ニシテ畢竟各事實ニ付キ各別ノ判定ヲ要ス可キ問題トス

第三款 不法ニ人ヲ逮捕監禁スル罪

牙勞氏曰ク人ノ自由ハ擅ニ侵害セララルコトナシト云フ憲法上ノ保障ニ關スル法規ハ(一)不法ノ逮捕又ハ監禁ヲ豫防ス可キ規定ト(二)不法ノ逮捕又ハ監禁ヲ中止シ以テ被害者ヲ保護セシム可キ規定ト(三)此兩者ニ對シ刑罰ヲ付スルノ規定トノ三者何レカニ屬ス可キモノトス〔牙勞氏刑法論第三卷第二八號ト本款ハ即チ其第三種ニ屬ス

不法ニ人ヲ逮捕又ハ監禁スルノ所爲ハ一人ノ所爲ニ係ルト官吏ノ所爲ニ係ルトアリ同一逮捕又ハ監禁ノ所爲アルニ拘ハラス前者ハ第三百二十三條ニ後者ハ第二百七十八條以下ニ彼此二様ノ規定ヲ設ケタル所以ハ前者ハ昔時ニ在テモ已ニ罪ヲ構成ス可キ不法ノモノトモトセシカ後者ハ佛國千七百九十一年憲法ノ制定セララルマテ敢テ之ヲ罪トセサルノ慣習アリシヨリ特ニ之ヲ罰スルノ趣旨ヲ明ニセンカ爲メニシタルモノニシテ畢竟沿革上ノ理由ニ出ツ

法律ハ官吏ノ行爲ニ係ル不法ノ逮捕又ハ監禁罪トシテ逮捕官吏ノ行爲ニ係ルモノト可獄官吏ノ行爲ニ係ルモノトノ二ヲ豫見セリ

甲 逮捕官吏ノ行爲ニ係ルモノ

本罪ハ第二百七十八條ニ規定セラレ之ヲ構成スルニハ三要素ヲ具備スルコトヲ要ス(一)犯罪ノ主體ハ逮捕官吏タルコト(二)程式規則ヲ遵守セサルコト(三)人ヲ逮捕シ又ハ監禁シタルコト是ナリ

一 逮捕官吏トハ或ハ之ヲ命シ或ハ命ヲ奉シテ之ヲ執行スル總テノ官吏即チ豫審判事檢察司法警察官憲兵上等兵巡查等ヲ云フ然レトモ本罪ハ逮捕官吏カ其職務ノ執行トシテ犯シタル場合ニシテ單ニ逮捕官吏タル身分アル者ノ犯シタル行爲ヲ規定シタルモノニ非サルカ故ニ假令逮捕官吏タルノ身分ヲ有スル者ト雖モ一私人トシテ爲シタル行爲ハ普通ノ一私人ノ行爲ト同シテ第三百二十二條ノ範圍ニ屬ス

二 (一)程式規則ハ許否ニ關スルモノト許サレタル場合ニ遵守ス可キ手續ニ關スルモノトノ二種アリ被告人定マリタル住所アラサルトキ被告人罪證ヲ握滅シ又ハ逃亡ノ恐アルトキ等ニ非サレハ拘引狀ヲ發スルコトヲ得ス若クハ禁錮以上ノ刑ニ該ルモノト思料スルニ非サレハ拘留狀ヲ發スルコトヲ得スト云フカ如キ規定ハ前者ニ屬シ現行犯ニ非サレハ令狀ナクシテ逮捕スルコトヲ得ス被告人ヲ引致シタル後四十八時間ヲ經過シタルトキハ拘留狀ヲ發スルニ非サレハ拘留スルコトヲ得スト云フカ如キ規定ハ後者ニ屬ス(二)法律ハ程式規則ヲ遵守セス又ハ不正ニトアリト雖モ遵守セサルモノハ必ず不正ニシテ不正ナルモノハ必ず遵守セサルモノナルカ故ニ二者單ニ其語ヲ改メタルニ過キス(三)然ラハ程式規則ヲ遵守セサレハ總テ有罪ナルヤ曰ク本條ハ有意犯ヲ罰シタル規定ナルカ故ニ定リタル住所アル者ヲ住所ナキ者ト思料シ又ハ現行犯ヲ非現行犯ナリト誤信シタルカ如キ事實ノ錯誤ニ出ラタル者ハ單ニ懲戒處分ノ範圍ニ屬シ本條ノ關スル所ニ非ス然レトモ法律ノ解釋ヲ誤リ非現行犯ト雖モ或種類ノ犯罪ニ付テハ令狀ナクシテ之ヲ逮捕スル事ヲ得ヘント信シ程式規則ニ違背シタル處分ヲ爲シタル者ハ總則ノ適用ニ依リ罪ヲ犯スノ意ナシトスルコトヲ得サルカ故ニ有罪タル可キモノトス

三 逮捕トハ單ニ來往去就ノ自由ヲ剝奪スルノ義監禁トハ之ヲ剝奪シテ一定ノ場所ニ多少ノ時間留置スルコトヲ云フ

四 佛國ニ於テハ刑法第一百四條第二項ノ規定アルカ故ニ假令犯人ニ於テ其

行爲ノ犯罪タルコトヲ知ルモ長官ノ命令ニ依リテ爲シタルモノナルトキハ其刑ヲ免除セラル可シト雖モ我國ニテハ右ノ如キ總則ニ對スル例外ノ規定ナキカ故ニ假令長官ノ命令ニ依リ執行スルモノト雖モ長官カ罪ヲ犯スコトヲ知リナカド其命ヲ奉シタル者ハ即チ其犯ノ一人ニシテ有罪タラサルヲ得ス長官カ無罪ノ者ヲ有罪ナリト信シテ發シタル令狀ヲ執行スル場合トハ自ラ別問題タリ此場合ニ於テハ長官ノ權限内ニ屬スル命令ヲ執行スルモノナルカ故ニ假令無罪タルコトヲ知ルモ罪ヲ構成セサルノミナラス長官ト雖モ亦或ハ懲戒ノ處分ヲ受クルコトアルニ過キス

乙 司獄官吏ノ行爲ニ係ルモノ

本罪ハ第二百七十九條ニ規定セラレ前條ト大同小異ナルカ故ニ其要點ノミヲ説明セン

一 司獄官吏 司獄官吏トハ佛文章案所謂 *tout gardien-chef de prison* (獄舎ノ看守首長ニ該當スルカ故ニ監獄ヲ司典スル官吏即チ典獄又ハ之ニ代ハル可キ者ヲ云ヒ看守長又ハ看守等ヲ包含セサルカ如キモ第二百八十條ニ前二條ニ

規定シタル官吏又ハ護送者トアリテ若シ茲ニ所謂司獄官吏ヲ以テ典獄又ハ之ニ代ハル可キ者ノミヲ指スノ語ト解スルトキハ假令護送者ヲ以テ第四百十八條以下所謂護送者即チ押丁ノ義トセスシテ現在護送ノ任ニ在ル者トスルモ護送セス單ニ獄舎ニ於テ看守ノ任ニ在ル看守長又ハ看守カ第二百八十條ノ罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ適用ス可キ法條ナシト云ハサル可カラサルニ至リ最モ廣シ規定ス可キ場合ヲ脱漏スルコトト爲ルニ依テ之ヲ觀レハ茲ニ所謂司獄官吏トハ職務ニ從事スル官吏ト云フノ義ニシテ護送者即チ所謂官吏ト云フコトヲ得サル押丁以外ノ官吏即チ看守以上ノ獄吏ヲ指スモノト云ハサル可カラス(監獄則所謂六種ノ監獄中間金ヲ禁錮ニ換フル者又ハ拘留ニ處セラレタル者ヲ拘禁スルコトヲ得可キ警察署内ノ留置場ハ警察署長ノ司典スル所ナルカ故ニ其職務ニ從事スル官吏即チ巡查以上ハ茲ニ所謂司獄官タル可シ)

二 囚人 監獄則ニハ囚人懲治人及ヒ刑事被告人トアリテ所謂囚人トハ有罪ノ確定判決ニ依リ刑罰ノ執行ヲ受クル者ノミヲ指スト雖モ(一)第二百八十一

條ハ監獄則第九條ニ對スル制裁ナルト同時ニ(二)本條ニ相當スル佛文第一章案第三百十三條ニ *prisoniers* (被拘禁者)トアルカ故ニ茲ニ所謂囚人トハ法律ノ規定ニ因リ獄舎ニ拘禁セラルル者ヲ總稱シ監獄則所謂囚人ハ勿論刑事被告人意治人別房留置人ヲモ包含スルモノトス

三「司獄官吏程式規則ヲ遵守セスシテ囚人ヲ監禁スルトハ例ヘハ監獄則第六條ノ規定ニ違背シ令狀又ハ宣告書ヲ査閲セス又ハ文書ナクシテ引致セラレタル者ヲ入監セシメタルカ如キ場合ヲ云ヒ程式規則ヲ遵守セス囚人ヲ出獄セシム可キノ時ニ至リ之ヲ放免セストハ監獄則第十條ノ規定ニ違背シ翌日ノ午前十時以後マテ拘禁シ置キタルカ如キ場合ヲ云フ即チ一ハ入監ニ關スル程式規則ノ違背ニ係リ一ハ出監ニ關スル程式規則ノ違背ニ係ル故ニ入監以後出獄マテノ間ニ於テ正當ニ入監シタル者ニ對スル程式規則ノ違背ハ本トノ關スル所ニ非ス

四 前條ト同シク亦有意犯ヲ罰スル規定ナルカ故ニ過失ニ出ツルトキハ懲戒處分ノ範圍ニ屬シ法律ノ不知又ハ誤解ニ出ツルトキハ本條ノ範圍ニ屬ス

本款所謂程式規則ニ付テハ刑事訴訟法監獄則其他之ニ關スル諸般ノ法規ヲ參照スルコトヲ要ス

終ニ臨ミ一ノ問題アリ官吏ト共ニ本款ノ罪ヲ犯シタル一私人ハ本款ノ罪人トシテ處斷セラル可キヤ將タ第三百二十二條ニ依テ處斷セラルヘキヤ極メテ困難ナル問題ニシテ有力ナル反對論アル可シト雖モ官吏ノ程式規則不遵守ト云フ特別ノ條件ヲ備ヘテ發生スル特別ノ犯罪ナルカ故ニ總論ニ於テ説明シタルカ如ク官吏ト共ニ之ヲ犯シタル一私人ハ本款記載ノ各條ニ依テ處斷セラル可キモノト信ス

處分ハ十五日以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス但監禁日數十日ヲ過クル毎ニ一等ヲ加フ

第四款 囚人ヲ虐待スル罪

余ハ第二百八十條囚人ニ對シテ苛刻ノ所爲ヲ施シタル罪及ヒ第二百八十一條囚人ノ監禁ヲ解クコトヲ怠リタル罪ヲ併括シ命スルニ本款ノ罪名ヲ以テス

第一 囚人ニ對シテ苛刻ノ所爲ヲ施シタル罪

一 第二百八十條法文前二條ニ記載シタル官吏トハ逮捕官吏及ヒ司獄官ヲ云
上護送者トハ第四百四十八條以下所謂護送者即チ押丁押送ノ丁即チ護送者ノ
義ヲ云フ

二 苛刻ノ所爲 苛刻ノ所爲トハ普通ノ慣習上忍フ可カラサル殘酷ノ所爲ヲ
云ヒ如何ナル所爲カ忍フ可カラサルヤハ各事實ニ付キ諸般ノ事情ヲ斟酌シ
判斷ス可キ問題トス法律ハ苛刻ノ所爲ノ一例トシテ飲食衣服ヲ屏去シタル
場合ヲ掲クト雖モ其監獄則第四十二條及ヒ第四十三條ニ許サレタル減食處分
ヲ含マサルハ勿論ナリ

第二 囚人ノ監禁ヲ解クヲ怠リ因テ死傷ニ致シタル罪

一 本罪第二百八十一條ハ監獄則第九條ニ對當スルモノニシテ法律ハ風災ヲ
豫見セスト雖モ所謂水火震災ハ厄災ノ重ナル者ヲ例示シタルニ過キサルカ
故ニ之ヲ包含スルヤ論ヲ俟タヌ又官吏トアリテ其規定廣濶ナリト雖モ典獄
看守警察官等職務ニ従事スル司獄ノ官吏タラサル可カラサルヤ論ヲ俟タヌ
二 法律ハ監禁ヲ解クコトヲ怠リトアリテ無意ノ場合ヲ指スカ如キモ前條苛

刻ノ所爲ヲ施シ因テ囚人ヲ死ニ致シタル者ト同一ニ處斷セラルルニ依テ之
ヲ觀レハ故ヲニ監禁ヲ解カサリシ場合即チ有意犯ノ場合ヲ規定シタルモノ
タルヤ疑ヲ容レヌ從テ疎虞懈怠等無意ニ出テタル場合ハ懲戒處分ニ屬スル
ニ過キス但囚人ヲ死傷ニ致サンカ爲メ故ラニ監禁ヲ解カサリシ場合ハ不解
監禁ト云フ手段ニ依テ謀故殺傷ヲ行フモノニ外ナラサルカ故ニ殺人若クハ
傷人ノ各本條ニ依テ處斷スヘキハ勿論トス

第五款 拷問ヲ爲ス罪

昔者罪ヲ斷スルニ必ス自白アルコトヲ要セシカ故ニ自白ヲ求ムル必要手段ト
シテ法ハ被告人ヲ拷問スルコトヲ公認セシカ拷問ハ管ニ野蠻醜陋ノ手段ナル
ノミナラス自白セヌンハ苦痛ヲ受ク可ク苦痛ヲ受ケラント欲セハ自白セザ
ル可カラスト云フカ如キ審訊ノ方法ハ被告人ノノ身體ニ對スル一種ノ犯罪ト
スルニ至レリ是レ拷問ニ關スル第二百八十二條ノ存スル所以トス

一 被告人ニ對シ罪狀ヲ陳述セシムル爲メタルコトヲ要ス故ニ假令罪狀ヲ陳
述セシムル爲メナルモ證人又ハ參考人ニ對スルモノ及ヒ被告人ニ對スル

雖モ罪狀ヲ陳述セシムルカ爲メニ非サルモノハ他罪ヲ構成スルハ格別本罪ヲ構成スルコトナシ

二 法律ニハ警察官トアリテ警察官ハ行政上ノモノト司法上ノモノトアリト雖モ罪狀ヲ陳述セシムルカ爲メナルカ故ニ其所謂警察官ハ司法警察官ヲ意味シ刑事訴訟法第四十七條ニ記載スル所ノ官吏ヲ云フ

三 陵虐 清律陵虐罪四ノ條ノ註解ニ凡以非理之事加干罪囚皆謂陵虐有所侵犯曰陵有所殘害曰虐陵虐所指者廣而毆傷則陵虐之甚者也トアリテ猶ホ殘虐若クハ苛刻ノ所爲ト云フカ如シ

第六款 裁判ヲ爲ササル罪

裁判所ハ人民ノ之ニ據テ枉ヲ伸ヘ冤ヲ訴フル所然ルニ若シ之ニ當ルノ官吏拒ンテ訴ヲ受ケス又ハ逕延シテ之ヲ理セスンハ民類ル所ヲ失ヒ弱ノ肉ハ強ノ食ト爲リ國遂ニ壞廢ニ委セン是レ本罪第二百八十三條ノ規定アル所以ナリ

一 裁判官檢察官 (一) 刑事又ハ民事ノ訴ニ係ルモノナルカ故ニ所謂裁判官ハ司法裁判官即チ判事ヲ指シ行政又ハ特許等ニ關スル評定官若クハ審判官ヲ

包含セス (二) 檢察官トハ檢察事務ヲ司掌スル官吏即チ檢事又ハ其代理ヲ云ヒ

司法警察官ヲ包含セス故ニ若シ此等ノ官吏訴ヲ拒ンテ其手續ヲ爲ササルトキハ單ニ懲戒ノ處分ヲ受クルニ止マリ本罪ヲ構成スルコトナシ

二 受理セス又ハ審理セス (一) 受理セストハ初ヨリ拒ンテ受ケサルヲ云フヤ將タ棄却却下ノ言渡又ハ不起訴ノ處分ヲモ亦之ヲ包含スルヤ曰ク棄却却下ノ言渡又ハ不起訴ノ處分ハ其レ自身他ノ言渡又ハ處分ト同シク審理ノ結果ニシテ受理セサルモノト云フヲ得サルカ故ニ茲ニ所謂受理セスノ中ニハ包含セス (故ニ若シ妄ニ此等ノ言渡又ハ處分ヲ爲シタルトキハ第二百八十七條

ニ依テ處斷セラル可キノミ) (二) 審理トハ通常裁判ニ關シテノミ用ヒラルル語ナルモ本條ニ於テハ檢察事務ニ付テモ亦流用セラルルカ故ニ檢事逕延シテ

起訴不起訴ノ處分ヲ爲ササルモノモ亦所謂審理セサルモノトス

第七款 賄賂ニ關スル罪

至公至正ノ職ニ在テ賄賂ヲ收受スル者ハ是レ官職ヲ零賣シテ不義ノ利ヲ圖ル者實ニ社會ヲ害スルノミナラス其陋劣ヲ實ニ云フ可カラズ法ノ之ヲ罰スル所

以亦多辯ヲ要セス

五七〇

賄賂ハ之ヲ受クル者即チ受働者ト之ヲ授クル者即チ爲働者トノ二ヲ以テ成立ス故ニ諸般ノ立法ハ佛國ノ規定ノ如ク受働者ト他働者トノ二面ヨリ各別ニ觀察シテ之カ規定ヲ設クルモノト我規定ノ如ク單ニ受働者ノ一面ヨリ觀察シテ之カ規定ヲ設クルモノトノ二派ニ分レ其解釋亦二派ニ分ル

甲 受働者ト他働者トノ二面ヨリ各別ニ規定ヲ設クルモノニ付テ

此規定ハ一方ニ受働者ノ收賄行爲ヲ一罪トスルト同時ニ他ノ一方ニ爲働者ノ賄賂行爲ヲ格別ノ一罪トスルカ故ニ爲働者受働者各自ノ行爲ハ二段ニ觀察スルコトヲ得

(天) 單獨行爲 即チ受働者カ爲働者ニ對シ利益ヲ提供ス可キコトヲ約シ又ハ促シタルモ爲働者之ニ應セザル場合又ハ爲働者之ヲ受働者ニ約シ又ハ提供シタルモ受働者之ニ應セザル場合等ニ於テハ多クノ學者ハ各自未遂犯ヲ構成スルモノトシテ格別ニ議論ナシ然レトモ余ハ受働者ノ單獨行事ハ收賄ヲ誘引スル豫備ノ行爲ニ過キスト信ス

(地) 交渉行爲 即チ爲働者ト受働者カ意思ヲ共通セシメタル場合ノ行爲此

場合ニ於テハ各自固有ノ罪ヲ構成スルト同時ニ他ノ敦峻又ハ共同正犯タラサル可カラサルカ故ニ常ニ數罪ヲ構成スト解釋スル者ト單ニ各自固有ノ一罪ヲ構成スルニ過キスト解釋スル者トアリ數罪ヲ構成ストノ說ハ說明ヲ要セス各自固有ノ一罪ヲ構成スルニ過キスト主張スル者ハ此規定ニ於テハ立法者ハ必要上他ノ共犯タル可キ交錯シタル行爲ヲ折半シテ各自ニ專屬セシメタルモノナルカ故ニ再ヒ舊態ヲ想像シテ別ニ一罪ヲ發生セシムルコトヲ許サスト説明ス我法規ト異ナルモノナルカ故ニ深ク説明セス

乙 受働者ノ一面ヨリ單獨ノ規定ヲ設クルモノニ付テ

此規定ハ受働者ノ行爲ノミヲ豫見スルカ故ニ爲働者ハ單ニ受働者ノ交渉行爲ノ裏面ニ存スルノミ是ニ於テカ此規定ニ付テモ爲働者タル賄賂者ハ總則共犯ノ原則ニ依リテ罰スルコトヲ得可シト解釋スル者ト之ヲ否認スル者トアリ余ハ後者ニ屬ス

積極論 賄賂者ハ官吏ヲシテ收賄即チ犯罪行爲ヲ行ハシメタルモノニシテ總

則教唆ノ原則ニ漏ルル所ナキ。ミナラス若シ之ヲ無罪トセンカ例ハ收賄シタル官吏カ贈賄者ノ請託ヲ容レ被告人ヲ陷害シテ死刑ニ處スルモ贈賄者ハ何等ノ責任ヲモ負ハサルニ至ル即チ普通人ヲ教唆シテ殺人行爲ヲ行ハシメタル者ハ殺人罪ノ正犯トシテ重刑ヲ免レサルニ拘ハララス官吏ヲ教唆シテ殺人行爲ヲ行ハシメタル者ハ常ニ無罪トシテ何等ノ責任ヲモ負フコトナキニ至ル人或ハ選舉法等ノ明文ニハ贈賄者ヲ罰スルノ明文アルニモ拘ハラス本罪ニ於テハ之ヲ缺如スルカ故ニ無罪ナリト主張スト雖モ思ハサルノ甚シキナリ蓋シ法理上當然罪ヲ構成ス可キ者ニ對シ更ニ之ヲ罰スルコトヲ明言スルノ法條アルモ是レ唯蛇足ノミ何ソ之ニ依テ明言ナキ場合ハ之ヲ不問ニ付スルモノナリトノ論決ヲ爲ス可ケンヤ

消極論 然レトモ我輩ノ信スル所ニ依レハ賄賂トハ贓物ニ關スル罪及ヒ偽造貨幣ヲ收受受取リタル場合ニ付テ(云々)シテ行使シタル罪等ト同シク授タル行爲ト受クル行爲ト各要素ト爲リテ組成セラレタル一個ノ行爲換言スレハ收賄ハ其レ自身裏面ニ於テ賄賂ヲ包含シ贈賄者ト收賄者ハ各自共同シテ賄賂受

授ト云フ罪ヲ發生セシメタルモノナルカ故ニ二者ヲ以テ各賄賂授受ト云フ一ノ犯罪ニ對スル不可分ノ正犯トシテ各自刑ヲ科スルノ規定ヲ設クルハ固ヨリ理論ニ適合スト雖モ論者ノ如ク二個ノ要素ヲ以テ成立シタル收賄行爲ヲ行ヒタルト共ニ不可分ノ行爲ヲ行ヒタル贈賄者ヲ以テ其教唆者ナリト云フハ眞ノ正犯ヲ指シテ教唆者ナリト云フト一般論理ヲ没却シタルモノト謂ハサルヲ得ス然ラハ贈賄者ハ之ヲ正犯トシテ罰スルコトヲ得可キカ?曰ク右ニ説明スルカ如ク贈賄ト收賄トハ必要の不可分ノモノナルカ故ニ各要素ニ關スル犯罪人ヲ處罰セント欲セハ官吏ト私人トカ賄賂ヲ授受シタル場合ニ於テハ(ト云フカ如キ明文ヲ設クルカ若クハ各自ノ方面ヨリ觀察シタル明文ヲ設クサル可カラスシテ他ノ類似ノ法條ニ於テハ皆此例ニ依ルニモ拘ハラス(第二三四條其他選舉ニ關スル罰條等皆然ラサルハナシ)法文ノ規定茲ニ出テス單ニ收賄者ノ一面ノミヨリ之カ規定ヲ設クルニ依テ之ヲ觀レハ收賄者ノミヲ罰スルノ法意ト解スルカ少クトモ法律ノ缺點トシテ贈賄者ハ之ヲ罰スルコトヲ得スト云ハサル可カラス夫ノ論者カ若シ之ヲ無罪トセハ官吏ニ請託シテ殺人行爲ヲ行フモ尙ホ

無罪タル可キカト絶叫スルカ如キハ收賄其モノト收賄手段ニ依リテ教唆シタル犯罪其モノトハ全ク別個タルコトヲ了解セサル誤謬ニシテ其犯罪タルヤ論ヲ俟タス(但本論收賄ニ關スルモノハ夫ノ常ニ他ノ一方ニ必要の共犯アルコトヲ想像セサル姦通又ハ重婚罪ノ場合ト大ニ其趣ヲ異ニスルモノナルカ故ニ混同セサルコトヲ要ス)

之ヲ要スルニ立法論トシテハ固ヨリ積極論ヲ採用ス可ク消極論ハ單ニ贈賄者ニ依テ收賄罪ノ發覺ヲ容易ナラシムト云フカ如キ薄弱ナル理由ノ存スルノミ毫モ採用ノ價値ナシト雖モ解釋論トシテハ到底消極論ヲ主張セサルヲ得スト確信ス

官吏收賄罪ハ第二百八十四條乃至第二百八十六條及ヒ第二百八十八條ヲ以テ規定セラル余ハ之ヲ成立要素ト處分トニ分チテ説明ス可シ

第一項 官吏收賄罪ノ成立要素

第二百八十四條以下ニ曰ク「官吏人ノ囑託ヲ受ケ賄賂ヲ收受シ又ハ聽許シタル者……………」ト即チ官吏收賄罪トハ官吏職務ノ執行ニ關シ他人ノ請託ヲ容

ルヲ條件トシテ或利益ヲ受タルコトヲ云ヒ之ヲ構成スルニハ下ノ要素ヲ具備スルコトヲ要ス(一)犯罪ノ主體ハ官吏タルコト(二)職務ノ執行ニ關スルコト(三)請託ヲ容ルルヲ條件トシテ或利益ヲ受タルコト是ナリ

第一ノ要素 官吏タルコト 官吏ノ何タルヤハ屢述ヘシ所ナルヲ以テ茲ニ贅セズ

第二ノ要素 職務ノ執行ニ關スルコト 是レ法文民事ノ裁判ニ關シ…刑事ノ裁判ニ關シ…トアルヨリ流出スル要素ニシテ爭ナキモノトス蓋シ收賄罪ハ單ニ官吏カ一人ヨリ物廣ク云ヘハ利益ヲ受クルノ罪ニ非スシテ官吏カ職務ノ執行ヲ賣買スル罪換言スレハ自己ノ所信ニ依リ職務ヲ執行スルノ自由ヲ賣買スルノ罪ナレハナリ

(一)職務ニ關スルコトヲ要スルカ故ニ普通ノ交際トシテ又ハ一人ノ資格ヲ以テセル勢力ノ報酬トシテ一人ヨリ物ヲ受タルカ如キ毫モ職務ニ關セタルモノハ或ハ場合ニ因リテ懲戒等ノ理由ト爲ルモ本罪ヲ構成スルコトナシ

(二)職務ノ執行ニ關スルコト即チ之ヲ執行スルノ自由ニ關スルコトヲ要スル

カ故ニ假令職務ニ關スルモノト雖モ自己若クハ自己ノ屬僚ニ屬セサル職務
 隨テ其執行ニ關スル自由ヲ有セサル他ノ官吏ノ職務ニ關シ例ヘハ斡旋ノ勞
 ヲ採ルカ爲メニ一私人ヨリ利益ヲ收受セタルカ如キハ懲戒處分ノ範圍ニ屬
 シ本罪ノ限外タリ(三)隨テ其適用トシテ他ノ官吏ノ職務ニ關スルコトヲ知ラ
 スシテ囑託ヲ受ケタル場合ハ不能犯即チ無罪ト爲リ自己ノ職務ニ關スルカ
 如ク欺瞞シテ囑託ヲ受ケタル場合ハ或ハ詐欺取財ト爲リ或ハ單ニ民事賠償
 ノ責任ヲ生スルコトアルノミ
 然レトモ苟モ職務ノ執行ニ關センカ其行爲ニ關スルト不行爲ニ關スルト又
 枉法ニ關スルト不枉法ニ關スルトヲ問ハス罪ヲ構成ス(不枉法又ハ正實ニ職
 務ヲ執行ス可キコトヲ條件トスルハ皮相ノ見ヲ以テセハ罪ト爲ル可キ理由
 ナキカ如キモ官吏ノ職務ハ其所信ニ據リテ自由ニ執行スヘク他人ノ請託ニ
 因リテ成ハ法ヲ枉ケ或ハ法ヲ枉ケサルコトアル可カラサルカ故ニ古來各國
 ノ法律皆枉法ト不枉法トヲ問ハス)
 第三ノ要素 請託ヲ容ルルヲ條件トシテ或利益ヲ收受シ又ハ聽許シタルコト

一 請託ヲ容ルルヲ條件トシタルコトヲ要ス是レ法文囑託ヲ受ケ云トア
 ルヨリ生スル要素ニシテ亦ナキモノトス故ニ(一)假令職務ノ執行ニ關ス
 ト雖モ豫メ請託セラレルコト無ク單ニ職務ノ執行ヲ終リタル後慰勞又ハ
 報酬トシテ偶然一私人ヨリ贈與セラレタル物ヲ收受スルカ若クハ請託ヲ
 容ルルノ意思ナクシテ利益ヲ收受シ又ハ聽許シタルトキハ或ハ懲戒處分
 ノ範圍ニ屬セ或ハ詐欺取財罪ヲ構成スルノミ本罪ヲ構成スルコトナシ(二)
 然レトモ苟モ之ヲ容ルルコトヲ條件トシタルトキハ其明示ナルト默示ナ
 ルト又利益ノ授受カ執行以前ニ在ルト以後ニ在ルトヲ問ハス罪ヲ構成ス
 可キモノトス

二 利益ヲ收受シ又ハ聽許シタルコトヲ要ス 利益——法文「收受シ」沒收シ
 又ハ其價ヲ追徴ス等ノ語アルヲ觀レハ金錢ニ見積ルコトヲ得可キ利益タ
 ルハ勿論進テ有形ノ物件タルコトヲ要スルカ如キモイ本罪ヲ規定シタル
 佛文第一章案第三百十九條ニ贈與物又ハ進物ヲ受ケ若クハ金錢有價物其
 他利益ノ提供又ハ申込ヲ諾約シタル者トアルト(口)法文聽許ノ語ハ金錢ニ

見積ルコトヲ得可キ有形ノ物件以外ニモ適用シ得可キトハ新モ或利益ノ授受ヲ原因トシタルトキハ假令金錢ニ見積ルコトヲ得可キ有形ノ物件ニ依ラサルモ職務ノ執行賣買タルニ於テ毫モ異同ヲ見サルトニ依リ余ハ或學者ト共ニ賄賂ノ目的ハ必スシモ金錢ニ見積ルコトヲ得可キ有形ノ物件タルコトヲ要セス單ニ利益タルノミヲ以テ十分トシ金錢ニ見積リ得可カラサル人ノ行為若クハ勢力ト雖モ本罪ノ目的タルコトヲ得可シト確信ス

三 收受シ又ハ聽許シタル者トアリテ何レカ其一ヲ具備スルノミヲ以テ十分トスルカ故ニ假令未タ何等ノ利益ヲ收受セサルモ之ヲ收受ス可キコトヲ諾約シタルトキハ直チニ本罪ヲ構成ス

收受シ又ハ聽許シタル行為アルノミヲ以テ十分トシ依テ請託セラレタルコトヲ行ヒタルト否トハ犯罪ノ完成ニ影響セサルカ故ニ假令聽許シタル後驟然悔悟シテ其利益ヲ收受スルコトヲ中止シ若クハ之ヲ收受シタル後自己ノ意思又ハ意外ノ障礙ニ因リ請託セラレタル行為ヲ遂ケサルモ常ニ本罪ヲ完成ス

第二項 官吏收賄罪ノ處分

本罪ノ處分ハ法律之ヲ主タルモノト從タルモノトニ區別セリ

甲 主タル處分

主タル處分ニ付テハ裁判ニ關スルモノト否トヲ分テ

一 裁判事件以外ノ職務ニ關シ一般ノ官吏賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ聽許シタルトキハ一月以上一年以下ノ重禁錮及ヒ四圓以上四十圓以下ノ罰金ニ處シ因テ不正ノ處分ヲ爲シタルトキハ一等ヲ加フ

二 裁判事件ニ付テハ民事ニ於ケルモノト刑事ニ於ケルモノトヲ分テ

(一) 民事ノ裁判ニ關シハ裁判官賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ聽許シタルトキハ二年以上二年以下ノ重禁錮及ヒ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處シ(ロ)因テ不正ノ裁判ヲ爲シタルトキハ一等ヲ加フ

(二) 刑事ノ裁判ニ關シハ裁判官檢察官賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ聽許シタルトキハ二月以上二年以下ノ重禁錮及ヒ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處シ(ロ)陷害シタルトキハ二年以上五年以下ノ重禁錮及ヒ二十圓以上二百圓

以下ノ罰金ニ處シ若シ枉斷シタル所ノ刑此刑ヨリ重キトキハ第二百二十二條ノ例ニ照シテ反坐ス

一 條第二百二十二條ノ例ニ照シテ反坐ス
法文ニハ「裁判ニ關シテ下アルモ佛文第一草案第三百二十條ニ刑事事件下アルト警察官違警罪ノ即決裁判ヲ除クノ外及ヒ檢事ハ裁判ヲ爲ス者ニ非サルトニ因テ之ヲ觀レハ此裁判ニ關シテ下ハ訴訟ヲ裁判スルコトニ關シテノ義ニ非スシテ民事又ハ刑事ノ事件ニ關シテノ義ト解セラル隨テ民事ニ付テハ非訟事件刑事ニ付テハ檢事ノ起訴不起訴ノ處分又ハ司法警察官ノ犯罪搜查等ノ事務ニ關スルモノト雖モ亦之ニ包含スルモノニ非サルカ暫ク疑ヲ存ス

乙 從タル處分

第二百八十八條ニ曰ク「前數條ニ記載シタル賄賂已ニ收受シタル者ハ之ヲ沒收シ費用シタル者ハ其價ヲ追徵ス」ト

一 「收受シタル者」トアルカ故ニ單ニ聽許シタルニ止マルモノハ從タル處分ノ何レニモ該當セス

二 沒收ハ一ノ刑罰ニシテ犯罪人ニ對スルモノナルカ故ニ沒收ノ目的ト爲リ

得可キモノハ犯人ノ手ニ存スルモノタラサル可カラズ

三 費用トハ沒收ス可キ現物カ犯人ノ手ニ存セサルコトヲ意味ス故ニ例ヘハ收受シタル金錢ヲ以テ物品ヲ購求シタルトキハ假令其物件犯人ノ手ニ存スルモ沒收ノ目的タルコトヲ得ス唯其始メ收受シタル金錢ヲ追徵ス可キノミ

第八款 枉法ノ罪

本罪ハ各國收賄罪ニ附隨シテ規定スルモノニシテ他國ニ於テハ一般官吏ノ枉法ニ關スルモノナルモ我國ニ於テハ第二百八十七條ヲ以テ一方ニハ之ヲ裁判官檢事警察官ニ限ルト同時ニ他ノ一方ニハ被告人ヲ曲庇陷害シタル者ニ限リ刑事ニ關スルコトヲ要スルカ故ニ他ノ官吏ニ關スルハ勿論假令裁判官檢事警察官ニ關スト雖モ刑事ニ關セサル枉法ノ行爲ハ懲戒處分ノ範圍ニ屬スルニ過キス

法文情ニ恟カヒ怨ヲ挾ミ云云ハ犯人ノ意思ニ關シ其證明殆ト不能ナル可キカ故ニ本條ハ單ニ理論的ノ法條タルニ止マリ實際其適用ヲ見ルコト能ハサル可シ

第三節 官吏財産ニ對スル罪

五八二

法律ハ本節ノ表題ノ下ニ於テ二個ノ犯罪ヲ規定セリ曰ク監守スル所ノ金穀物
件ヲ竊取スル罪及ヒ正數外ノ金穀ヲ徵收スル罪是ナリ

第一款 監守スル所ノ金穀物件ヲ竊取スル罪

本罪ハ第二百八十九條ノ規定ニ係リ下ノ要素ヲ以テ成立ス(一)犯罪ノ主體ハ官
吏タルコト(二)犯罪ノ目的物ハ官吏自ラ監守スル所ノ金穀物件タルコト(三)竊取
ノ所爲アルコト是ナリ

第一ノ要素 犯罪ノ主體ハ官吏タルコト 官吏ノ何モナルヤハ復説ヲ省ク

第二ノ要素 犯罪ノ目的物ハ官吏自ラ監守スル所ノ金穀物件タルコト

一 監守 唐律賊盜律ニ曰ク諸監臨主守自盜及盜所監臨財物者……云云清
律盜賊律監守自盜倉庫錢量ノ條ニ曰ク凡監臨主守自盜倉庫錢量物……云
云唐律名例律ニ曰ク諸稱監臨者統攝案驗爲監臨稱主守者躬親保典爲主守
雖職非統典臨時監守亦是云云清律名例律ニ曰ク凡稱監臨者內外諸司統攝
所屬有文案相關涉及雖非所管百姓但有事在手者卽爲監臨稱主守者該管文

案吏典專主掌其事及守掌倉庫獄囚雜物之類官吏庫子斗級撰欄禁子並爲主
守、○其職雖非統屬但臨時差遣管領提調者亦是監臨主守云云

佛文第一草案第三百二十四條ニ曰ク官金ヲ出納スル者國家又ハ行政官廳
ニ屬スル物件ヲ保管シ若クハ看守スル者云云ト是ニ由テ之ヲ觀レハ「監守」
ハ監臨主守ノ略語ニシテ「監下」ハ統攝ノ任ニ在ル者ニ付キ守ハ其監督ノ下
ニ於テ現在其事ニ當ル者ニ付テ之ヲ云ヒ共ニ職務上官ノ金穀物件ヲ出納
シ保管シ又ハ看守スルコトヲ意味ス而テ凡ソ官吏カ職務上取扱フ所ノ
金穀物件ハ皆其保管又ハ看守ノ下ニ在ルモノナルカ故ニ統ニ所謂監守タ
ルカ爲メニハ必スシモ特ニ出納吏又ハ保管吏若クハ看守吏タルノ名稱ヲ
以テ看守スルモノタルヲ要セス尙モ長官トシテ之ヲ看守シ屬僚トシテ之
ヲ取扱フ所ノ金穀物件タル以上ハ皆之ニ包含ス隨テ例ヘハ技師カ其職務
上使用スル所ノ官ノ器具通信ノ事務ニ當レル者通信事務官通信書記通信
書記補其他之ニ關スル雇員等カ取扱フ所ノ郵便物等ハ其監守スル所ノ物
件ニシテ此等ノ官吏之ヲ私セハ本罪ヲ構成ス

二、金穀物件（金穀物件トアリテ物件ハ通常動カシ得キ物ニ付テ用フル語ナルカ故ニ本罪ノ目的タル可キモノハ動カシ得キ物タルコトヲ要ス（動カシ得キ物トハ民法ノ動産ト同義ニ非ス人カヲ以テ現實ニ移動シ得可キ物ノ義ナルカ故ニ山林ノ材木又ハ鑛山ノ鑛石モ亦此内ニ入ル）職務上監守スル所ノ金穀物件タルコトヲ要スルカ故ニ單ニ職務ヲ機會トシテ竊取シタル者ハ一般ノ竊盜罪ヲ構成スルニ過キス

第三ノ要素 竊取ノ所爲アルコト 竊取トハ後ニ詳説スレカ如ク物ヲ他ノ場所ヨリ犯人ノ占有ニ入ルルコトヲ云ヒ竊取ノ目的物ハ犯人ノ手中ニ在ラザル物タルコトヲ要ス、本罪犯人ノ行爲ハ其監守スル所ノ物件ニ係レリ是レ果シテ普通所謂竊取ノ行爲ト云フ可キヤ？白ク凡ソ犯人ノ物ヲ占有スルノ状態ハ二個ノ方面ヨリ觀察スルコトヲ得一ハ客觀的ヨリシ他ハ主觀的ヨリス客觀的ヨリ觀察スルトキハ自己ノ責任ヲ以テ之ヲ保有スルモ單ニ他人ノ機械トシテ之ヲ保有スルモ均シク犯人ノ占有ニ在ルモノナルカ故ニ如何ナル場合ニ於テモ犯人ハ之ニ對シテ竊取ノ行爲ヲ行フコトヲ得スト云ハサル可

カラス然レトモ若シ主觀的ヨリ觀察スルトキハ質又ハ或職業上例ヘハ仕立又ハ染物職ノ如キ或勞力ヲ施スカ爲メ他人ノ物件ヲ保有スル者ハ自己ノ責任ヲ以テ之ヲ保有スルモノナルカ故ニ完全ナル占有ノ行爲アルモノニシテ其之ヲ私スルノ行爲ハ委託物ニ對スル行爲タル可キモ其主人ノ物件ヲ保有スル商家ノ番頭又ハ丁稚ノ如キハ主人ノ責任又ハ監督ノ下ニ於テ器械的ニ之ヲ代表シテ保有スル者換言スレハ實際ノ占有者タル主人ニ其勞力ヲ貸スニ過キサルモノナルカ故ニ一朝主人ノ器械タル位地ヲ脱スルノ意思ヲ發生シ其保有セル物件ヲ私シタルトキハ其勞力ヲ借リテ占有セル主人ノ占有ヨリ之ヲ自己ノ手中ニ移シタルモノニシテ竊取ノ行爲ヲ行ヒタルモノト云フヲ得可シ是ニ於テカ古者本罪ヲ以テ竊盜罪ノ一種トシタル一般立法ノ主義ヲ案スルニ古代ノ立法ハ現今ノ立法ト全ク其觀察ヲ異ニシ現今ノ如ク法律ハ形式的ノモノニシテ道德ハ實質的ノモノナリト云フノ區別ヲ爲サズ法律モ道德ノ一部ナリト觀察セシカ故ニ其法制ノ主義モ亦專ラ主觀的觀察ニ依リ隨テ本罪ヲ竊取ノ行爲トシタルモ亦主觀的觀察ニ基キタルモノニシテ之

ヲ主觀的ニ觀察スルトキハ本罪所謂官吏ハ國家ノ機關トシテ國家ノ占有スル所ノ物件ヲ保管スルモノ換言スレハ勢力ヲ提供シテ國家ノ占有ヲ代表スルニ過キサルモノナルカ故ニ主人ノ物件ヲ保有スル商家ノ番頭又ハ丁稚ト同シタ一朝國家ノ機關タルノ位置ヲ脱スルノ意思ヲ起シ其保管セル物件ヲ私シタルトキハ其勢力ニ因リテ占有セル國家ノ占有ヨリ之ヲ自己ノ手中ニ移シタルモノニシテ竊取ノ行爲ヲ爲シタルモノト云フヲ得可シ我法律力之ヲ以テ竊取ノ行爲トシタル所以亦偏ニ茲ニ基因シ他ノ客觀的ニ立法セラレタル法條ト同視スルヲ得、茲ニ所謂竊取トハ之ヲ主觀的ニ觀察シテ物ノ占有ヲ移動シタリト認ム可キ行爲ノ全體ヲ包含スルモノニシテ其竊ニ之ヲ着服スルノ行爲草案所謂 [Infringement] 竊獲之ヲ費消スルノ行爲及ヒ之ヲ拐帶スル[草案所謂] [Abduction] 橫領若クハ費消等ノ行爲ハ皆茲ニ所謂竊取ノ行爲トス然レトモ之ヲ竊取ノ行爲トスルハ偏ニ主觀的觀察ニ基キタルモノナルカ故ニ竊取ノ行爲アリシヤ否ノ判斷ハ偏ニ此標準ニ據ル可ク本罪ハ竊盜ト委託物費消罪トノ混和シタルモノト云フカ如キ説明ハ杜撰ノ議ヲ免レス(本

- シ夫レ立法上ヨリ論セハ動産ヲ給與スルモ不動産ヲ給與スルモ等シク正犯ノ目的ヲ達スル限リハ共ニ從犯ノ所爲ナリト爲スモ不可ナカル可シ
- (2) 誘導指示トハ犯罪ヲ行フニ必要ナル教導ヲ爲スヲ謂フ例ハ雇人カ其主人ノ家屋ノ構造ヲ指示シ各財産ノ所在ヲ告グルカ如ク又ハ其邸宅ノ侵入ニ付テ便利ノ道筋ヲ教フルカ如シ是レ全ク從犯ノ智識上ノ力ニ因テ以テ正犯ヲ補助スル場合ニシテ所謂無形上ノ補助ニ屬ス
- (3) 又ハ豫備ノ所爲トハ總テ犯罪ノ着手以下ノ行爲ヲ謂フ即チ其行爲ノ犯罪ニ最モ近接スルモ尙ホ未タ犯罪ヲ構成スル條件ノ一部ニ達セザル行爲ニシテ其意味スル所概括固ヨリ制限ナキヲ以テ如何ナル所爲ト雖モ荷モ犯罪以前ノ所爲ニシテ而シテ犯罪ノ補助ト爲ルニ足リテ以テ正犯ノ成效ヲ來セタルトキハ其方法ノ如何ヲ論セス皆豫備ナリト謂フヲ得可シ
- 此ノ如ク論下セハ器具ヲ給與シ又ハ誘導指示スルノ所爲ハ全ク豫備ノ所爲中ニ含畜スルヲ以テ豫備ノ行爲ヲ以テスト謂フトキハ其他ハ之ヲ列擧スルノ必要ヲ見タルナリ唯刑法ハ豫備ノ行爲ノ意味甚タ茫漠ニ失シ終ニ

捕提スル能ハサルナキヲ意レテ以テ豫備ノ事例ヲ器ケンカ爲メニ特ニ器
具ヲ給與シ若クハ誘導指示ストノ二箇ノ事實ヲ掲クルニ至リタルナリ故
ニ現行刑法ノ文意ヲ解スルニ當リ豫備ノ所爲例ヘハ器具ヲ給與シ若クハ
誘導指示スルカ如キ所爲ヲ爲シタルトキハト讀下セハ甚タ明丁ナラン
然ルニ論者往々非常ナル曲解ヲ爲スコトアリ曰ク器具ヲ給與シ若クハ誘
導指示ストハ豫備ノ例ヲ示シタルモノニ非スシテ全ク豫備ノ所爲以外ノ
モノヲ掲ケタルナリ即チ器具ヲ給與シ若クハ誘導指示スルハ犯罪ノ實行
前ト犯罪ノ實行中トヲ問ハス等ク從犯ヲ構成スルモノナリ故ニ第九
條ニ規定スル器具ヲ給與シ若クハ誘導指示スト謂フ文字ニ至ルマテノ所
爲ハ犯罪ノ豫備中ト犯罪ノ實行中トヲ區別セス唯又ハ其他豫備ノ所爲ト
アル所爲ハ單純ニ犯罪以前ノ所爲ニ因テ以テ正犯ヲ幫助スル場合ヲ謂フ
ト此ノ如ク文字上ノ議論ハ誠ニ淺薄ニシテ刑法學者ノ齒スルヲ恥トスル
所ナレハ敢テ反駁ノ勞ヲ者ム

ルニ過キスト爲スカ故ニ現行刑法ニ所謂從犯トハ犯罪以前ニ於テ豫備ノ
所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シタル行爲ヲ謂フモノナリ此故ニ犯罪ノ實行中ニ
於テ幫助ヲ爲シタル者若クハ犯罪ノ實行後ニ於テ事後ノ幫助ヲ爲シタル
者ハ到底之ヲ以テ從犯ナリト論スルヲ得ス由是觀之犯罪前ニ豫備ノ所爲
ヲ以テ正犯ヲ幫助シタル者ハ既ニ從犯ノ責任アリテ而シテ犯罪實行中ニ
豫備ノ行爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シタル者ハ從犯ニ非ストセハ事ノ輕キモノ
ニ付テハ刑罰ヲ加ヘテ而シテ却テ事ノ重キモノニ付テハ何等ノ制裁ヲ加
ヘサルニ至ル可シ豈ニ加罰ノ權衡ヲ失スルモノト謂ハサル可ケンヤ是ヲ以
テ實際ニ於テハ犯罪ノ實行中ニ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シタル者ハ
其性質タルヤ從犯ナリト雖モ之ヲ以テ正犯中ニ列スルコトト爲セリ例ヘ
ハ三人相會シテ竊盜ヲ爲サント謀リ二人ハ屋内ニ侵入シテ財物ノ竊取ヲ
爲シ一人ハ屋外ニ在リテ見張番ヲ爲シ終ニ其目的ヲ達シタリ此場合ニ於
テ若シ第九條ノ規定ヲ適用センカ犯罪ノ實行中ニ於ケル所爲ハ從犯ニ
非サルヲ以テ此見張番ハ到底之ヲ本條ニ照シテ罰スルコトヲ得サル可シ

而シテ却テ未タ被害者ノ邸宅ニ侵入セサル以前否認犯人カ其犯罪實行ノ行爲ニ着手セサル以前ニ之ニ給與スルニ梯子若クハ合鍵ヲ以テセハ是レ從犯タルニ一點ノ缺クル所ナキヲ以テ從犯トシテ之ヲ罰セサル可カラズ今犯罪實行前ニ於テスル幫助ノ行爲ハ之ヲ罰ス可シト爲シ而シテ其所爲ノ一步ヲ進メタル見張番ハ之ヲ罰スルニ從犯ノ刑ヲ以テスルヲ得ストセハ刑ノ不權衡之ヨリ甚シキハナシ故ニ實際ニ於テハ此見張番ヲ罰スルニ正犯ノ刑ヲ以テセリ誠ニ已ムヲ得サルニ出ツルト雖モ法律ノ正面ヨリ觀察セハ實ニ曲解ト謂ハサルヲ得ス刑法草案ニハ單ニ正犯ヲ幫助シタル者ハ從犯トス下ノ規定ヲ設ケタルハ草案第七九條聊カ現行刑法ノ弊害ヲ排除スルコトヲ得可キカ

以上從犯ニ必要ナル條件ヲ論述セリ

現行刑法ニ於テ正犯ト從犯トヲ區別ス是レ果シテ如何ナル利益アリヤ曰ク其利益三アリ

第一 正犯ト從犯トハ其責任ヲ異ニス 從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ヨリ一等級シ

第二 加重ノ場合ニ依テ利益アリ 正犯數人ナルトキハ或犯罪ニ付テハ刑罰ヲ加重スト雖モ正犯ト從犯トヲ合セテ二人以上ナルトキハ加重ノ例ニ從フモノニ非ス例ヘハ家宅侵入罪又ハ竊盜罪ニ於テ二人以上ノ共犯アルトキハ加重ノ原因ヲ爲スモノナリ蓋シ犯人多數ナルトキハ身體ニ對スル罪ト財產ニ對スル罪トヲ問ハス犯罪ノ實行甚タ容易ニシテ防禦ノ方法至テ困難ナルヲ以テ社會ノ危害ハ一人ノ犯罪ヨリ數人ノ共犯ニ於テ大ナリトノ推定ニ基クモノナリ然ルニ從犯ハ有形上正犯ヲ幫助シテ其犯罪ヲ容易ナラシメタルモノナルヲ以テ其人數ハ二人以上アルニ相違ナシト雖モ此犯罪タル直接ニ犯罪ノ構成條件ニ着手シタルモノニ非スシテ犯罪實行以前ニ於テ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シタルニ止マリ犯罪ノ實行ニ加擔シタルモノニ非ス故ニ豫備ノ所爲ハ刑法ノ罰スル所ニ非サルヲ以テ隨テ社會ノ危害ヲ爲シタルモノニ非ス唯同時ニ社會ノ危害ヲ爲シタルハ正犯者ノミニシテ刑法ハ決シテ從犯ヲ加ヘテ多數ト爲ササルコト獨リ從犯ノミナラス教唆者ヲ加ヘテ多數ト爲ササルト同一理由ニ出ツルモノナリ

第三 數人共犯ノ場合ニ於テ犯罪構成ノ條件ニ加増シタルノ事實アリタルトキハ常ニ之ヲ罰スルコトヲ得然ルニ從犯ニ於テハ唯豫備ノ所爲ヲ爲セタルノミヲ以テ未タ犯罪ヲ構成スルモノニ非ス必スヤ正犯ノ發生ヲ俟タサル可カラズ縱令豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ補助スルモ若シ正犯ニシテ罪ト爲ラサルモノナルトキハ從犯獨リ刑ヲ受クルコトナシ例ヘハ自殺罪ノ如シ此ノ如ク正犯ト從犯トヲ區別スル三箇ノ利益アリテ其第二第三ノ利益ハ能ク之ヲ認ムルコトヲ得ルト雖モ其第一ノ利益ニ至リテハ之ヲ是認スルコトヲ得ルカ正犯ノ罪ト從犯ノ罪トハ此ノ如ク輕重ノ區別ヲ立テサル可カラスト爲スカ從犯ノ責任ハ常ニ正犯ヨリ輕カラサル可カラサルヤ

第三節 數人共犯ニ於ケル身分上ノ關係

第一款 共犯中ノ一人カ犯罪ノ責任ヲ免レタルトキ

ハ他ノ共犯者ニ對シテ如何ナル影響ヲ及ボス可キカ

凡ソ重罪輕罪ノ所爲ニ加増スル者ハ其正犯タルト從犯タルトヲ問ハス各人ニ

對シテ各人ノ責任ヲ定メサル可カラズ既ニ各人ニ對シテ各別ノ責任ヲ定ム可キモノナリトセハ共犯者中一人ノ犯罪ノ責任ヲ免ルル者アリト雖モ其無責任ノ理由ハ他ノ共犯者ニ對シテ何等ノ影響ヲモ及ボス可キモノニ非サルコトハ多辯ヲ俟テ而シテ後ニ知ラサルナリ故ニ正犯教唆者ヲモ包含ス以下之ニ同シ及ヒ從犯アリテ而シテ正犯獨リ犯罪ノ責ヲ免ルルモ從犯ハ其影響ヲ受クルモノニ非ス又從犯ニシテ其犯罪ノ責ヲ免ルルコトアルモ正犯ハ其影響ヲ受クルモノニ非ス教唆ノ場合ニ於テモ亦同シ教唆者ニシテ犯罪ノ責ヲ免ルルコトアルモ被教唆者ハ其影響ヲ受クルモノニ非ス被教唆者ニシテ犯罪ノ責ヲ免ルルノ理由アルモ教唆者ハ其影響ヲ受クルモノニ非ス此原則ヲ適用スルニ付テ數個ノ場合ヲ區別シテ論究セントス

第一場合 犯罪事實ハ成立スルモ或原因ノ爲メニ正犯ノ責任ヲ免スル場合アリ其原因ニシテ獨リ正犯ノミニ專屬スルトキハ教唆者從犯ハ其利益ヲ共ニス可キモノニ非ス例ヘハ十六歳未滿ノ幼者若クハ精神ノ喪失者ト共ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者アリ又ハ此等ノ者ノ重罪輕罪ヲ犯スニ付テ之カ幫助ヲ爲シタ

ル者アリ其犯罪ノ實行ニ任シタル正犯ハ或ハ是非ノ辨別ナク或ハ精神ノ喪失者タルノ理由ヲ以テ犯罪ノ責ヲ免ルルコトアリト雖モ他ノ正犯若クハ從犯ハ其利益ヲ受ク可キモノニ非ス
 論者曰ク從犯ハ正犯ノ成立スルヲ俟テテ始メテ成立スル所ノ罪ナリ教唆者ノ罪ハ被教唆者ノ犯罪成立スルヲ俟テテ始メテ成立スル所ノ罪ナリ然ラハ則チ今正犯其犯罪ノ責ヲ免ルルコトアレハ是レ既ニ正犯ナキカ故ニ正犯ヲ以テ犯罪ノ成立條件ト爲ス所ノ教唆罪從犯ノ罪ハ到底獨立シテ成立ス可キモノニ非スト此論一理ナキニ非ス然レトモ教唆罪ニ付テハ始メテ之ヲ措キ從犯ニ付テ之ヲ論センニ是マテ予カ研究シ來リタル所ノ原則ニ依レハ犯罪ノ事實ト犯罪ノ責任トハ之ヲ區別セサル可カラス苟モ人ニシテ刑法ノ禁制命令ヲ犯スノ事實アレハ如何ナル場合ニ於テモ常ニ犯罪ノ構成ヲ見サルハ無シ心神ノ健全ナル者モ精神ノ喪失者モ又是非ノ辨別ナキ者モ共ニ刑法ノ規定ニ違反シタルトキハ其違反ノ所爲ニ付テハ毫モ異ナル所ナキヲ以テ刑法ノ原則ヨリ觀レハ犯罪ヲ構成セサルモノ一モ之アルナシ然レトモ其禁制命令ヲ犯シタル者ノ責任ヲ

論スルニ付テハ均シク禁制命令ヲ犯スト雖モ或ハ刑罰ノ責ニ任セサル者アリ或ハ其責ノ減輕ヲ受クル者アリ或ハ全部ノ責ヲ免ルル者アリ夫レ此ノ如ク犯罪ノ成立ト犯罪ノ責任トハ全ク分離ス可キモノナリトセハ正犯ノ行爲ニシテ刑法ノ禁制命令ニ違反シタル者アルトキハ其行爲ハ無論犯罪ヲ構成ス可シ既ニ正犯ノ行爲ニシテ犯罪ヲ構成センカ其犯罪ヲ幫助シタル者ハ是レ即チ正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメタルヲ以テ從犯ノ責ヲ受クルニ付テ少シモ疑フ所ナシ其正犯カ刑罰ノ責ヲ受クルト然ラストハ敢テ之ヲ論スルノ必要ナシ刑法ニ「正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメタル者」トアリ然ラハ正犯ニシテ犯罪ノ行爲アリテ而シテ之ヲ幫助シ之ヲ容易ナラシメンカ明カニ從犯ノ規定ニ適合スルヲ以テ從犯トシテ必ス之ヲ罰セサルヲ得ス刑法ハ決シテ「正犯ニシテ罰セラレタル者」ヲ幫助シ云々ト言ハサルナリ若シ此議論ヲシテ妥當ナラスト云ハハ正犯ニシテ罪ヲ犯シタル後ニ死亡スルカ若クハ逃亡シテ其何人タルコトヲ知ル能ハサル場合ニ於テハ多ク從犯ヲ罰スルコトヲ得サルニ至ラン豈ニ此ノ如キ理アラシヤ今日ト雖モ實際正犯ノ何人タルヲ知ラサルモ又正犯ハ死亡ス

ルモ荷モ正犯ノ事實アリタルトキハ從犯トシテ之ヲ罰スルコトヲ妨ケサルハ一般論者ノ是認スル所ナリ此二場合ニ於テハ正犯ニ對シテ刑罰ヲ科スルコトヲ爲ササルモ尙ホ克ク從犯ヲ構成スルモノト爲シ而シテ正犯ノ身分上ノ原因ニ由リ以テ犯罪ノ責ヲ免ルル場合ニ於テハ何故從犯ハ從犯ノ刑ヲ免ルルモノナリト爲スカ反對論者ノ説ハ未タ條理ニ適ヒタルモノナリト謂フ可カラズ予ノ論理ニ從フトキハ死亡若クハ逃亡ニ因リ正犯ハ何等ノ刑罰ヲ受クルコトナシト雖モ正犯ノ行爲カ犯罪タル以上ハ之ヲ幫助シ其犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ從犯ヲ構成スルニ於テ毫末ノ疑義ヲ挾ム所ナシ隨テ又正犯カ是非ノ辨別ナキ十六歳未滿者若クハ精神ノ喪失者ナリト雖モ等シク之ヲ幫助シ其犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ從犯トシテ其實ヲ免ルルコトヲ得サルナリ

教唆者ニ付テハ少シク困難ヲ感スル所アリ上來屢論述セシ如ク教唆者ハ教唆者ニ於テ犯罪ノ意思ヲ以テ之ヲ被教唆者ニ注入シ被教唆者ヲシテ其意思ヲ實行セシムル罪ナリ故ニ教唆者ノ意思ト被教唆者ノ意思ト相投合シ依テ以テ被教唆者カ其犯罪ノ事實ヲ行ヒテ而シテ始メテ教唆罪ヲ構成ス既ニ教唆者ノ犯

意ヲ以テ之ヲ被教唆者ニ注入シ被教唆者ハ教唆者ノ犯意ヲ繼承シテ而シテ罪ヲ犯スコトヲ要ストモハ被教唆者ハ常ニ罪ヲ犯スノ能力ヲ有セザレハ教唆罪ノ成立ヲ見ルコトナキカ如此ノ如ク被教唆者ハ自ら犯意ヲ起シテ自ら犯罪ヲ行フノ能力ヲ有セサル可カラスト云ハハ被教唆者カ犯罪ノ責任ヲ免ルル場合ハ殆ト其實例ヲ見ルニ苦ム然レトモ予ハ至ク其例ナキヲ信セス例ヘハ被教唆者ハ滿十七歳ノ者ニシテ是非ノ辨別アリ犯罪ノ能力アル者ナリ教唆者ハ此少年ヲ教唆シテ他人ノ家屋ニ放火ヲ爲サシメタリ此場合ニ於テ若シ裁判所ニシテ事實ノ認定ヲ誤ラザラシメハ被教唆者ハ無論其責ニ任セサル可カラズ然ルニ裁判所ハ如何ナル錯誤アリテカ其少年ヲ十六歳未滿ニシテ且是非ノ辨別ナキ者トシテ無罪ノ判決ヲ爲シタリ又例ヘハ被教唆者ハ精神健全ナル者ナリ教唆者ハ之ヲ教唆スルニ人ヲ殺サンコトヲ以テス被教唆者ハ能ク教唆者ノ意思ヲ繼承シテ以テ其殺人罪ヲ遂ケタリ此場合ニ於テ裁判所ハ其事實ノ認定ヲ誤ルコトナカリモ之ヲ殺人罪トシテ處罰セサル可カラズ然ルニ裁判所ハ此犯人ヲ以テ精神ノ喪失者ナリトシテ終ニ無罪ノ言渡ヲ爲シタリ此二例ノ場合

ニ於テ其裁判ハ其ニ確定シタリ然ルニ後日ニ至リ十六歳未滿ナリトシテ無罪ノ裁判ヲ爲セシ者ハ滿十七歳ニシテ是非ノ辨別アル者ナルコトヲ知り又鑑定人ノ鑑定ニ依リ精神喪失者トシテ裁判セシ者モ亦全ク精神健全ナル者ニシテ其鑑定ノ誤レルコトヲ發見シタリ故ニ此等ノ場合ニ於テハ誠ニ能ク裁判ノ錯誤アルコト確實ニシテ到底不當ノ裁判タルヲ免レス隨テ之カ救済ノ道ヲ講セサル可カラスト雖モ我刑事訴訟法上之カ救済ノ道ナシ即チ非常上告若クハ再審ヲ以テスルモ之ヲ破ルノ道ナキナリ非常上告若クハ再審ハ何レモ被告人ノ利益ノ爲メニノミ之ヲ爲スヲ得可キモノニシテ決シテ被告人ノ不利益ノ爲メニ之ヲ爲スヲ得可キモノニ非サレハナリ此ノ如キ場合ニ於テ教唆者ハ果シテ如何ナル責任ヲ負フ可キカ被教唆者ハ裁判所ノ錯誤ノ爲メニ終ニ無罪ノ判決ヲ受クルニ至リシト雖モ其爲シタル行爲ハ實ニ犯罪行爲ナリ而シテ被教唆者ハ教唆者ノ犯意ヲ繼承シテ其罪ヲ犯シタルモノナリトモハ誠ニ能ク教唆罪ノ定義ニ適合スルモノナリ即チ被教唆者ハ刑法ノ禁制命令ヲ犯スノ意思ヲ以テ之ヲ犯シタル者ニシテ教唆者ハ之ヲ犯サシメタル者ナリ刑法ニ「人ヲ教唆シテ

重罪輕罪ヲ犯サシメタル者ハ云々」トアルヲ以テ苟モ教唆者ニシテ重罪、輕罪ノ事實ヲ犯サシメタルトキハ其實ニ任ス可キハ毫モ疑フ容レス隨テ其重罪、輕罪ヲ犯シタルモノハ刑罰ヲ受クルト受ケサルトア問フノ必要ナシ試ニ一步ヲ進メ若シ被教唆者カ其刑罰ヲ受クルニ先チ或ハ死亡シ又ハ逃亡シテ其何人タルヲ知ルニ由ナシト假定センカ此場合ニ被教唆者ハ重罪輕罪ヲ犯シタルコト明瞭ナルトキハ教唆者ヲ罰スルニ於テ何等ノ疑アルコトナシ從犯ト教唆者トハ同一論法ニ出ツト雖モ而モ兩者ノ定義ニ付テ異ナル所アルヲ以テ自ら區別スルノ要ナルナリ)

以上ノ議論ハ予ノ妄斷ニ出ツルニ非ス實ニ刑法ノ明文ニ據ルモノナリ第百六條及ヒ第百十條第二項ノ規定即チ是ナリ第百六條ニ曰ク「正犯ノ身分ニ因リ別ニ刑ヲ加重ス可キ時ハ他ノ正犯從犯及ヒ教唆者ニ及ホスコトヲ得ス」ト茲ニ注意ス可キハ加重ノ文字ナリ本條ニハ單ニ加重ノ場合ノミヲ規定シ減輕若クハ無罪ノ場合ヲ規定セサルヲ以テ世ノ學者往々之ヲ解シテ正犯ノ身分ニ因リ刑ヲ加重ス可キ場合ニ限リ此原則ヲ適用ス可ク決シテ其反對ノ場合即チ減輕

若クハ無罪ノ場合ニ於テ之ヲ及ホスヲ得サルナリト論スル者アリ然レトモ是レ甚シク文字ニ拘泥シタルノ議論ニシテ未タ刑法ノ精神ヲ穿テタルモノト謂フヲ得ス少シク第百六條ノ旨意ヲ考究スル時ハ大ニ其偏見タルヲ了得ス可シ固ヨリ本條ノ規定ハ完璧ナリト謂フニ非スト雖モ聊カ以テ解釋上ノ補缺ヲ爲スニ足ルモノアリ即チ本條ノ旨趣ハ共犯人ノ一身ニ專屬スル條件ハ他ノ共犯人ニ於テ之ヲ共受セスト謂フノ意ニ外ナラス故ニ共犯中ノ一人其身上ニ重キ刑ヲ受ケサル可カラサル條件ヲ具備スルモ其條件ハ其人ニ專屬スルヲ以テ他ノ犯人ハ之ニ關セサルナリ夫レ此ノ如ク共犯中ノ一人ノ身上ニ專屬スル加重ノ條件カ他ノ共犯者ニ及ホササルハ共犯人ノ一身ニ專屬スル條件ハ單ニ其人ニ止マリ敢テ他ニ及ホスヲ得サルカ故ナリトセバ是レ豈ニ唯加重ノ場合ニ於テノミ然リト謂フノ理アラシヤ必スヤ共犯者中一人ノ身上ニ專屬スル減輕ノ場合ニ於テモ亦他ノ共犯者ニ及ホス可キ道理ナシ故ニ共犯人ノ一身ニ專屬スル加重ノ條件カ他ニ及ホサストノ原則ハ偶以テ其反對ノ場合即チ無罪又ハ減輕ノ場合ニ於テモ亦他ニ及ホスコトナント解スルコトヲ得可キ殊ニ第百十條第二

項ハ是レ從犯ノ規定ナリト雖モ亦之ヲ照合シテ以テ立論ノ根據ト爲スコトヲ得第百十條第二項ニ曰ク正犯ノ身分ニ因リ刑ヲ減免ス可キ時ト雖モ從犯ノ刑ハ其輕キニ從テ減免スルコトヲ得スト而シテ其第一項ニ曰ク身分ニ因リ刑ヲ加重ス可キ者從犯ト爲ル時ハ其重キニ從テ一等ヲ減スト規定ス是レ即チ本條ヲ引證スル所以ニシテ第百六條ト對照セハ思ヒ半ハニ過キン論者或ハ曰ハン第百十條ハ特ニ從犯ノ爲メニ設ケタル規則ナリ故ニ之ヲ以テ教唆者ニ適用スルハ非ナリト然レトモ犯罪ノ責任ヲ定ムルニ付キ特別ノ理由アルニ非スシテ從犯ト教唆者ニ適用ス可キ原則ヲ二三ニスルノ理アラシヤ

第二場合 正犯ノ犯罪成立スルトキハ縱令其正犯ニ對シテ公訴ノ執行ヲ停止スルモ從犯又ハ教唆者ニ對シテ毫厘モ其影響ヲ及ホスコト無シ例ヘハ正犯ハ犯罪後ニ失踪シテ其何人タルヲ知ル能ハサルコトアリ是ニ於テカ其犯人ノ何人タルヲ知ルニ至ル間之ニ對シテ公訴權ノ執行ヲ中止シタリ然ルニ此正犯ヲ教唆シ又ハ幫助シタル者ノ何人タルヲ知り且其事實明確ナルトキハ此教唆者若クハ從犯ニ對シテ公訴ヲ提起スルコトヲ得可ク又正犯死亡シタルトキモ亦同

シ正犯ノ死亡ハ正犯ノ公訴權消滅スル一原因ナリト雖モ決シテ教唆者若クハ
 從犯ノ公訴權ヲ消滅セシム可キモノニ非ズ
 然レトモ親告罪ニ關シテハ少シク區別シテ論セサル可カラズ抑親告罪ハ被害者
 又ハ親屬ノ告訴ヲ俟ツニ非サレハ檢事ニ於テ之カ公訴ヲ提起スルヲ得サル犯
 罪ナリ即チ被害者又ハ親屬ノ告訴ハ此種ノ犯罪ニ付キ公訴提起ノ必要條件ト
 爲ルモノニシテ寧ロ犯罪成立ノ必要條件ト謂フモ敢テ不可ナルナシ例ヘハ有
 夫姦罪又ハ誹謗罪ノ如キ此等ノ犯罪ハ其犯罪タル可キ事實アリト雖モ檢事ハ
 直チニ之ヲ採テ以テ公訴ヲ提起スルコトヲ得ストスルトキハ法律ハ告訴ナキ
 限リハ此等ノ事實ヲ以テ犯罪ト看做ササルニ似タリト謂フモ敢テ曲解ニ非サ
 ル可シ然ラハ親告罪ニ付テ公訴權ノ停止ハ犯罪ノ身分ニ原因スルモノニ非ス
 シテ實ニ犯罪ノ事實ニ原因スルモノナリ故ニ正犯ニ對シテモ公訴ノ提起アラサ
 ル間ハ縱令身分上ノ關係ナキ教唆者若クハ從犯ニ對シテモ亦分離シテ之カ公
 訴ヲ提起スルコトヲ得ス蓋シ親告罪以外ノ犯罪ニ付テハ公訴權ノ停止ハ正犯
 其人ニ專屬スルカ故ニ他ノ教唆者若クハ從犯ニ對シテハ何等ノ影響ヲ及ホス

可キモノニ非スト雖モ親告罪ニ付テハ公訴權ノ停止ハ正犯ノ身上ニ專屬スル
 モハハニ非スシテ其犯罪事實ニ附着スルモノナルヲ以テ正犯ニ對スル公訴起テ
 ナル以上ハ從犯若クハ教唆者ニ對シテモ亦公訴ヲ提起スルコトヲ得サルナリ
 親屬間ノ竊盜ニ付テハ刑法第三百七十七條ノ規定アリ其第一項ニ曰ク「祖父母
 父母夫妻子孫及ヒ其配偶者又ハ同居ノ兄弟姊妹互ニ其財物ヲ竊取シタル者ハ
 竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラス」ト故ニ親屬間ノ竊盜ハ竊盜罪ニ非スト斷言ス
 ルコトヲ得可シ然ルニ親屬ト親屬ニ非サル者ト共謀シテ竊盜ヲ爲ス場合アリ
 既ニ親屬間ノ竊盜ヲ以テ犯罪ヲ構成セストスルトキハ親屬ニ非サル共犯人モ
 亦其責ニ任スルノ理由ナシト謂ハサル可カラズ何トナレハ親屬間ノ竊盜ハ竊
 盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラストセハ刑法ハ親屬間ニ於ケル竊盜ノ事實ヲ以テ
 犯罪ニ非スト爲スカ故ニ之ニ加擔シタル他ノ共犯人モ亦犯罪ニ非サル行爲ニ
 加擔シタルニ過キス隨テ何等ノ責ニモ任セサル可シト云フニ至ル是ニ於テカ
 刑法ハ一ノ制限ヲ設ケタリ本條第二項ノ規定即チ是ナリ曰ク「若シ他人共ニ犯
 シテ財物ヲ分チタル者ハ竊盜ヲ以テ論ス」ト蓋シ親屬間ノ竊盜ハ竊盜ヲ以テ論

セスト雖モ他人カ其竊盜ヲ共ニシテ贓物ノ分配ヲ受ケタルトキハ其他人ハ竊盜ヲ以テ論ス可シト云フニ在リ然ラハ則チ反對推理ニ因リ本條第二項ノ規則ヲ解釋スルトキハ若シ他人共ニ犯シテ其贓物ヲ分タサルトキハ竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラスト謂ハサル可カラズ之ヲ換言スレハ本條第二項ノ規定アルカ爲メニ親屬ニ非サルノ共犯者ハ現ニ之ヲ犯スト雖モ唯贓物ノ分配ヲ受ケタルトキニ限リ竊盜ヲ以テ論スルコトヲ得ルカ如シ果シテ親屬ニ非サル他人カ親屬ト共ニ竊盜ヲ犯シ其贓物ヲ分タサルトキハ其犯人ハ竊盜ヲ以テ論スルヲ得サル歟本問題ヲ決スルニハ宜シク先ツ親屬間ノ竊盜ヲ以テ竊盜ト爲ササルノ理由ニ付キ之カ研究ヲ爲ササル可カラズ

抑刑法カ親屬間ノ竊盜ヲ以テ竊盜罪ト爲サスト規定シタルハ親屬間ノ竊盜ノ事實ハ刑法上ノ竊盜ト爲ラサルニ因ルカ將タ又其事實ハ竊盜ト爲ル可キモ親屬ノ身分アルカ故ニ刑法ハ特ニ之ヲ處罰スルヲ欲セスシテ然ルカ之ヲ換言スレハ親屬間ノ竊盜ヲ以テ不論罪ト爲スノ理由ハ犯罪ノ事實ニ附着スルモノハナハカ將タ犯人ノ身分ニ附着スルモノナルカ一タヒ此先決問題ヲ決定セハ第三

百七十七條第二項ノ疑義ハ立ロニ氷解スルニ至ル可シ

予ハ本條ニ於テ竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラスト規定シタルハ是レ竊盜ノ事實ヲ以テ目スコキニ非スト爲シタルニ非スシテ親屬間身分上ノ關係ニ因テ以テ特ニ其責任ヲ免除シタルニ過キスト信ス何ヲ以テ之ヲ謂フ曰ク第三百六十六條ノ規定ニ據リテ之ヲ謂フナリ第三百六十六條ニ曰ク「人ノ所有物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ……」ト是レ本條竊盜罪ノ原則ヲ示シタルモノニシテ竊盜罪ハ他人ノ所有物ヲ竊取スルニ因リ成立スト云フニ在リ故ニ親屬間ト雖モ自己以外ノ物件即チ他親屬ノ所有物ヲ竊取シタル者ハ是レ他人ノ所有物ヲ竊取シタルノ事實アルヲ以テ能ク竊盜罪ノ定義ニ適合スルナリ親屬財產共通ノ場合ハ姑ク之ヲ措キ親屬間ト雖モ各自ノ所有物相定マリテ而シテ互ニ之ヲ犯シタルトキハ所有權ノ侵害ナシト謂フ可カラズ既ニ所有權ノ侵害アリトセハ其事實竊盜ノ本質ヲ具備スルヤ明カナリ然ルニ刑法ハ特ニ第三百七十七條ヲ設ケ此事實ヲ罰スルニ竊盜罪ヲ以テス可カラズト爲ス是レ事實其モノヲ以テ竊盜ニ非スト爲スノ謂ヒナランヤ唯親屬間ニ在リテハ竊盜ノ事實アルモ之

ニ科スルニ竊盜ノ責任ヲ以テセスト云フニ過キナルナリ若シ刑法ニ於テ親屬
 間ノ竊盜ヲ以テ之ヲ竊盜ナリトシテ論スルトキハ其親屬中ニ加害者及ヒ被害
 者ノ二分子併立シテ而シテ加害者ハ刑罰ノ制裁ヲ被リ自ラ其非ヲ改ムルコト
 フ爲サスシテ却テ深ク被害者ノ告訴セシテ恨ミト爲シ互ニ相反目シテ以テ遂
 ニ一家ノ平和ヲ保ツコト能ハサルニ至ル可シ一家ニシテ其平和ヲ保ツコト能
 バサランカ獨リ所有權ノ侵害ヲ防禦スルモ何ノ益カ之アラン夫レ刑法ハ一國
 一家ノ治安ヲ維持センカ爲メニ之ヲ設タルモノナリ親屬間ノ竊盜ヲ罰シテ而
 シテ却テ其平和ヲ破ル豈ニ刑法ノ本旨ナランヤ故ニ刑法ニ一家ノ平和ヲ保タ
 シカ爲メ寧ロ親屬間ノ竊盜ヲ論セサルノ勝レルニ若カスト爲シ此規定ヲ設ケ
 タル所以ナリ故ニ曰ク本條ノ規定ハ其罪ヲ論セサルニ非スシテ唯其責任ヲ免
 除シタルニ過キサナルナリト

本條ノ解釋ハ徒ニ法理ノ研究ノミニ非ス其影響實ニ大ナルモノアリ若シ親屬
 間ノ竊盜ヲ以テ事實上竊盜ニ非ストセハ財物ヲ分タサル親屬以外ノ共犯人ハ
 竊盜罪ノ責ニ任セサルノミナラス其教唆者又ハ從犯モ亦毫末ノ制裁ヲ受ケテ



明治三十三年五月三十日印刷
明治三十三年五月卅一日發行

(四月分)

東京市豊谷區四谷神町三丁目六番地

編輯者 小田 幹治郎

東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地

印刷者 金子 鐵五郎

東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地

印刷所 金子活版所

行 所 司法省 和佛法律學校

所在 (東京市麴町區富士見
町六丁目十六番地)

電話 (番町百七十四番)

明治卅一年十二月九日內務省許可